

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي - جامعة أمّ القُرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه وأصوله

✓ ... 1750

دراسة وتحقيق

کتاب الموائی

في أصول الفقه

تأليف : حُسَامُ الدِّينِ حَسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ حَجَّاجِ بْنِ عَلِيٍّ السُّغْنَاقِيِّ

المتوفى عام (٧١٤ هـ)

إعداد الطالب : أحمد محمد حمود اليماني

إشراف سعادة الأستاذ الدكتور : علي عباس الحكمي

الجزء (الرابع)

عام ۱۴۱۷ هـ - ۱۹۹۷ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[فصل في الترجيح]

وإذا قامت المعارضة كان السبيلُ الترجيح وهو : عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا ، حتى قالوا : إن القياس لا يترجح بقياس آخر ، وكذلك الكتاب والحديث ، وإنما يترجح البعض على البعض بقوة فيه ، وكذلك صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب جراحة واحدة .

والذي يقع به الترجيح أربعة :

الترجح بقوة الأثر :

لأن الأثر معنى الحجة ، فمهما قوي الأثر كان أولى ؛ لفضل في وصف الحجة ، على مثال الاستحسان في معارضة القياس .

والترجح بقوة ثباته على الحكم المشهود به :

كقولنا في مسح الرأس : إنه مسح ، فإنه أثبت في دلالة التخفيف من قولهم : إنه ركن ، في دلالة التكرار ، فإن أركان الصلاة تمامها بالإكمال دون التكرار ، فإن أثر المسح ملازم في كل ما لا يعقل تطهيرا ، كالتيمم ونحوه .

والترجح بكثرة الأصول :

لأن في كثرة الأصول زيادة لزوم الحكم معه .

والترجح بالعدم عند عدمه :

وهو أضعف وجوه الترجيح ؛ لأن العدم لا يتعلق به حكم ، لكن الحكم إذا تعلق بوصف ثم عدم عند عدمه كان أوضح لصحته [.

فصل

وإذا قامت المعارضة كان السبيل الترجيح

قد ذكر أنّ العِللَ المؤثرة قد تردّ عليها المعارضة بعد الممانعة ، ولكنها
 — أي العِللَ المؤثرة — لما كانت حُجَّةً من حُجَجِ الله تعالى (بقوله) (١) :
 ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ ﴾ (٢) ، كان الأصل فيها أيضاً عدم التعارض ، كما
 في الكتاب والسنة ؛ إذ هي مستنبطة منهما ، وظهر أثرهما منهما ، وكما أنّ
 الأصل في نفس الكتاب والسنة عدم التعارض ، فكذلك في أثرهما أيضاً ؛ لأنّ
 الأثر حُكْمُهُما ، وعدم التعارض والتناقض إنما يُراد للحكم ، فلما كان الأصل
 فيها عدم التعارض لا بدّ من دفعه ومحوه عند تحقيقه صورةً والتخلص منه (٣) ،
 وليس ذلك ههنا إلّا الترجيح ، بخلاف التعارض بين الكتابين أو السنتين (٤) ،

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) الآية (٢) من سورة الحشر .

(٣) الثابت في جميع النسخ إنما هو : والمخلص منه ، والأولى ما أثبتّه ؛ عطفاً للمصدر على المصدر ،
 والقياس على (دفعه ومحوه) إنما هو التخلص لا المخلص .

(٤) سبق في فصل المعارضة ص (٩٣١) ذكرُ حكم التعارض بين الكتابين والسنتين ، ولم يُشِرْ —
 - رحمه الله - إلى هذه الأوجه الخمسة ، بل ذكر هناك أنّ الحكم في تعارض الآيتين أو السنتين هو
 النسخ ، أي المتأخّر يكون ناسخاً للمتقدّم — إذا عُرف التاريخ — وإلّا وجب المصير إلى دليل آخر ،
 فإن كان التعارض بين الآيتين صير إلى ما بعدهما من الحجّة — وهي السنة — ، وإن كان التعارض بين
 السنتين صير إلى ما بعدهما من الحجّة ، وهي القياس أو قولُ الصحابي - على الخلاف في ذلك فيما
 مرّ - ، وإن كان التعارض بين القياسين يتخيّر المجتهدُ أيهما شاء بشهادة قلبه .

فإنَّ المخلصَ هناك على خمسة أوجه (١) :

فإنَّه يُطلب (٢) المخلصُ أولاً من قِبَلِ نفسِ الحُجَّةِ ، كالنصِّ مع المفسِّر ،
والمُحكم مع المِجْمَل .

والثاني : من قِبَلِ الحكم ، كما في قوله تعالى : ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا
كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (٣) مع قوله تعالى : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ
بِاللَّغْوِ ﴾ (٤) .

والثالث : من قِبَلِ الحال ، كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ ﴾ (٥) ،
والرابع : من قِبَلِ الزَّمانِ صريحاً ، كقول ابن مسعودٍ رضي الله عنه في المتوفى عنها
زوجها (٥) .

والخامس : من قِبَلِ الزَّمانِ دلالةً ، كالحظَرِ مع الإباحة . وقد ذَكَرَ بعضُ (٦)
هذا في قوله : { وأما إذا وقع التعارض بين القياسين } (٧) .

(١) أنظر هذه الأوجه وبيانها في : التقويم (١٢٠ - ب) (١٢١ - أ) ، الغنية ، للسجستاني ، ص
١٤٠-١٤١ .

(٢) في (ب) : بطلت .

(٣) الآية (٢٢٥) من سورة البقرة .

(٤) الآية (٢٢٢) من سورة البقرة .

(٥) أي قوله في المباهلة . أنظر ص (٩٥٧) من هذا الكتاب .

(٦) في (ج) : تمام هذا .

(٧) فيما سبق ص (٩٤٧) من هذا الكتاب .

ثمّ الكلامُ في هذا الفصلِ على أوجهه^(١) :

أحدها : في تفسيرِ الترجيحِ لغةً وشريعةً .

والثاني : في الوجوه التي يقعُ بها الترجيحُ .

والثالث : في بيانِ المخلصِ عند تعارضِ وجوه الترجيحِ .

أمّا الأوّل :

فهو قوله : { وهو عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفاً } ثمّ هذا توسّع في العبارة ؛ لأنه أرادَ به الرّجحان لأنّ الترجيحَ هو إثباتُ الرّجحان، والرّجحانُ أثره ، فذكرَ المؤثّرَ وأرادَ به الأثر ، إذ لو كان أرادَ به [١٥٩/ب] حقيقةَ الترجيحِ لكان ينبغي أن يقول : وهو عبارة عن تفضيلِ أحدِ المثلين^(٢) .

وكذلك معنى الترجيحِ شرعاً^(٣) ، ألا ترى أنا جوّزنا فضلاً في الوزنِ في قضـ _____ اء الديون ، قال النبي ﷺ :

(١) في (ج) : على أربعة أوجه .

(٢) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضّير (٢٢٤ - ب) ، وتعريفُ الترجيحِ بالإظهار أو التفضيل هو ما ذكره القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمة السرخسي ، فقالا في تعريفه : هو إظهارُ الزيادة لأحد المثلين على الآخر وصفاً لا أصلاً .

أنظر : أصول السرخسي ، ٢/٢٤٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٧٧ .

(٣) أي معناه في الاصطلاح هو ذاتُ المعنى اللّغوي ، وعلى هذا فالترجيحُ عند الحنفية لا يكون إلا بوصفٍ زائد في الدليلِ الرَّاجحِ بما لا يصلحُ في نفسه أن يكون دليلاً ، أو هو الترجيحُ بما لا يستقلّ ، أما اقترانُ دليلٍ بدليلٍ آخرَ يعضّده فلا يكون ذلك مرجحاً عندهم ؛ لأنه لا عبرةَ عندهم بكثرة الأدلّة ، خلافاً للمتكلمين من الأصوليين .

أنظر : أصول السرخسي ، ٢/٢٤٩-٢٥٠ ، الميزان ، ص ٧٣٠ ، كشف الأسرار ، للبخاري ،

٤/٧٨ ، الإحكام ، للآمدي ، ٣/٢٥٦ ، نهاية السؤل ، للإسنوي ، ٤/٤٤٤ ، البحر المحيط ، ٦/١٣٠

التقرير والتحبير ، ٣/١٧ ، فواتح الرّحموت ، ٢/٢٠٤ .

﴿ زَنْ وَأَرْجَحْ ﴾^(١) ، ولم نجعله هبةً .

قوله : { على الآخر وصفا } أرادَ به أنَّ الترجيحَ [١٨٨/ب] إنما يقعُ بما لا عبرةَ له في المعارضة ، فكان نازلاً منزلة الوصف للمزيد عليه ، لا بما هو أصلٌ تقومُ به المعارضة .

ومنه [١٤٢/ج] الرَّجْحَانُ في الوزن ، فإنه عبارةٌ عن زيادةٍ بعد ثبوت^(٢) المعادلة بين كفتي الميزان ، وتلك^(٣) الزيادة لا تقومُ بها المماثلة ابتداءً ، ولا تدخلُ تحت الوزن (منفردة)^(٤) عن المزيد عليه مقصوداً بنفسها في العادة ، نحو الحبة في العشرة بمقابلة العشرة ، حيث لا ينعدمُ بها أصلُ المماثلة ، بل هي زيادة (وصف ، بمنزلة زيادة)^(٥) وصف الجودة ؛ وهذا لأنَّ ضدَّ الترجيح التطفيفُ ، وإنما (يكون)^(٦) التطفيفُ بنقصانٍ يظهرُ في الوزن أو الكيل ، بعد وجودِ المعارضة بالطريق الذي ثبتَ به المماثلة على وجهٍ لا تنعدمُ به

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في الرجحان في الوزن ، ٣/٦٣١ (٣٣٣٦) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء في الرجحان في الوزن ، ٣/٥٩٨ (١٣٠٥) وقال : { حديثٌ حسنٌ صحيح } ، وأخرجه النسائي في كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن ، ٧/٢٨٤ (٤٥٩٢) ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب الرجحان في الوزن ، ٢/٧٤٧-٧٤٨ (٢٢٢٠) ، والدارمي في كتاب البيوع ، باب الرجحان في الوزن ، ٢/٣٣٨ (٢٥٨٥) ، والحاكم في "مستدرکه" في كتاب البيوع ، باب "زَنْ وَأَرْجَحْ" ، ٢/٣٠ ، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في "مصنفيهما" .

أنظر : مصنف ابن أبي شيبة ، ٦/٥٨٦ (٢١٣٠) ، مصنف عبد الرزاق ، ٨/٦٨ (١٤٣٤١) .

(٢) في (ج) : بين ثبوت .

(٣) في (ب) : وذلك ، بدل (وتلك) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) ساقطة من (ج) .



٢٠٢٠

المعارضة ، فكذاك الرّجحان يكون لزيادة وصفٍ على وجهٍ لا تقومُ به الماثلة ولا ينعدمُ بظهوره أصلُ المعارضة ، ولهذا لا يثبتُ حكمُ الهبةِ في مقدارِ الرّجحان ؛ لأنّه زيادةٌ تقومُ وصفاً لا مقصوداً بنفسِها ، بخلافِ زيادةِ الدرهمِ على العشرة ، فإنّه يثبتُ فيها حكمُ الهبةِ (حتى) (١) لو لم يكن متميّزاً كان الحكمُ (فيه كالحكم) (٢) في هبةِ المشاع ؛ لأنّه مما يقومُ به ، فإنّه يكون مقصوداً بالوزن (٣) .

وعلى هذا ، قلنا في العللِ في الأحكام : إنّ ما يصلحُ (علّةٌ ابتداءً لا يصلحُ) (٤) التّرجيحُ به ، وإنّما يكون التّرجيحُ (بما لا يصلحُ) (٥) علّةً موجبةً للحكم ، حتى إنّ أربعةً من الشّهود لا يترجّحُ على شاهدين ؛ لأنّ زيادةَ الشّاهدين علّةٌ تامّةٌ للحكم ، فلا تصلحُ مرجّحةً للجهةِ التي في جانبها ، وكذلك زيادةُ شاهدٍ واحدٍ ؛ لأنّه من جنسٍ ما تقومُ به الحجّةُ أصلاً ، كما إذا شهدَ بهلالِ رمضان في يومِ الغيم ، أمّا إذا أقامَ أحدُ المدّعينِ مستورين والآخرُ عدلين (٦) ، فإنّه يترجّحُ الذي شهدَ له العدلان ؛ لظهورِ ما يؤكّد معنى الصّدقِ في شهادةِ الشّهود (٧) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٣) أنظر : أصول البزدوي ، ٧٧/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٤٩/٢-٢٥٠ ، المغني ، ص ٣٢٨ كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٦٥/٢-٣٦٦ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٦) في (أ) و (ج) وردت العبارة هكذا : أمّا إذا قامَ أحدُ شهود المدّعينِ المستورين والآخر عدلين .

(٧) أنظر : أصول السرخسي ، ٢٥٠/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٦٦/٢ .

قوله : { لا يترجح على صاحب جراحة واحدة } فإنه إذا جرح رجلٌ رجلاً جراحةً ، وجرحه آخرُ عشرُ جراحاتٍ خطأً ، فمات من ذلك كان [ت] الديةُ عليهما نصفين ؛ لأنَّ كلَّ جراحةٍ علّةٌ تامّةٌ ، ولا يترجحُ أحدهما بزيادةٍ عددٍ في العلّةِ في جانبه .

أَمَّا إِذَا قَطَعَ أَحَدُهُمَا يَدَهُ ، ثُمَّ حَزَّ (١) الْآخَرُ رَقَبَتَهُ ، فَالْقَاتِلُ (هُوَ) (٢) الَّذِي حَزَّ رَقَبَتَهُ دُونَ الْآخَرِ ، لَزِيَادَةِ قُوَّتِهِ فِيْمَا هُوَ (عَلَّةٌ) (٣) لِلْقَتْلِ مِنْ فِعْلِهِ ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُتَوَهَّمُ بَقَاؤُهُ حَيًّا بَعْدَ فِعْلِهِ ، بِخِلَافِ فِعْلِ الْآخَرِ ، وَلِهَذَا رَجَّحْنَا سَبَبَ الْاسْتِحْقَاقِ فِي الشُّفْعَةِ عَلَى الْآخَرِ عِنْدَ زِيَادَةِ وَكَادَةِ فِي الْإِتِّصَالِ الَّذِي يَثْبِتُ بِالْجَوَارِ (٤) .

(١) وردت في جميع النسخ غير منقوطة ، فيمكن حملها على (الحَزْ) ويمكن حملها على (الجز) ؛ لأنَّ الحَزَّ والجزَّ يأتيان بمعنى القطع والاستئصال .

أنظر : تهذيب اللغة ، ٤١١/٣ ، ٤٥١/١٠ ، معجم مقاييس اللغة ، ٤١٤/١ ، ٨/٢ ، المشوف المعلم ، للعكيري ، ١٥٣/١ ، المصباح المنير ، ص ٩٩ ، ١٣٣ .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٤) أي أنّ الشريك عندهم مقدّم في استحقاق الشفعة على الجار لزيادة وكادة اتصال الشريك بشريكه .

أنظر: أصول البزدوي، ٨٠/٤-٨١، أصول السرخسي، ٢/٢٥١، المغني، ص ٣٢٨-٣٢٩، كشف الأسرار شرح المنار، للنسفي، ٢/٣٦٦-٣٦٧.

- قوله : { والذي يقع به الترجيح أربعة } فوجه الانحصار هو : أنَّ الترجيح إما (إن كان) (١) : — بالوجود — أو بالعدم .
- فإن كان بالوجود فلا يخلو : —
- إما إن كان بقوة معنى (٢) واحد . —
- أو بقوة معانٍ متعدّدة . —
- إن كان الأوّل فهو " الأوّل " (٣) ، وإن كان الثاني ، فلا يخلو : —
- إما إن كان ذلك التعدّد حكماً . —
- أو حقيقةً . —
- فإن كان الأوّل (فهو " الوجه الثاني " (٤) ؛ لأنّ الثابت متعدّد حكماً ، وإن كان الثاني فهو " الوجه الثالث " (٥) .
- وإن كان الترجيح (٦) بالعدم — والعدم غير متعدّد في نفسه — فهو " الوجه الرابع " (٧) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (د) : فعلٍ ، بدل (معنى) .

(٣) أي الطّريق الأوّل من طرق الترجيح التي ذكرها المصنّف ص (١٢٣٦) ، وهو " الترجيح بقوة الأثر " .

(٤) وهو " الترجيح بقوة ثباته على الحكم المشهود به " .

(٥) وهو " الترجيح بكثرة الأصول " .

(٦) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

(٧) وهو " الترجيح بالعدم عند العدم " .

ثم نظير الترجيح بقوة الأثر^(١) : ما قلنا في طول الحرية [٥/١٢٢] إنه لا يمنع الحر من نكاح الأمة ، وقال الشافعي - رحمه الله - : يمنع ؛ لأنه يُرَقُّ مائه على غنية ، وذلك حرام ، كالذي تحته حرّة ، وهذا وصف بين الأثر ، فإن الإرقاق نظير القتل ، ألا ترى أن الإمام في الأسارى يتخير بين القتل والاسترقاق^(٢) .

قلنا : إنه جائز ؛ لأنه نكاح يملكه العبد بإذن مولاه - إذا دفع إليه مهراً (يصلح)^(٣) للحرّة والأمة جميعاً - (وقال)^(٤) : تزوّج من شئت ، فيملكه الحرّ كسائر الأنكحة ، وهذا قويّ الأثر ؛ لأنّ الحرية من صفات الكمال ، والرقّ من أسباب تنصيف الحلّ^(٥) ، فيجب أن يكون الرقيق في النصف مثل الحرّ في الكلّ ، فأما أن يزداد أثر الرقّ ويتسع حله^(٦) فلا ، وهذا

(١) وهو الوجه الأوّل من وجوه الترجيح .

(٢) أنظر : الأمّ ، للشافعي ، ٥/٥ ، المهذب ، للشيرازي ، ٤٥٤/٢ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، ص ١٦٥ ، الروضة ، للنووي ، ١٢٩/٧ - ١٣٠ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) أي الحلّ في النكاح ، فيملك الحرّ نكاح أربع ، ولا يملك العبد إلا نكاح اثنتين ، ووردت الجملة في (أ) و (ب) و (د) : والرقّ من أسباب من تنصيف الحدّ ، والمعنى به صحيح أيضاً ، لكن الثابت من النسخة (ج) هو الموافق لسياق الكلام هنا .

(٦) معنى قوله : ويتسع حله ، أي الحلّ الثابت للعبد في النكاح ، لا يزداد هذا الحلّ ولا يتوسّع فيه ، وقد سبق من المؤلف - رحمه الله - بيان ذلك عندما قال : ويلزم منه تفضيل العبد على الحرّ ص (٤١٠) ، فإذا ثبت للعبد جواز نكاح الحرّة والأمة جميعاً - بإذن مولاه - فلا يملكه الحرّ من باب أوّل . كذا أفاده العلامة حميد الدين الضّير (٢٢٦ - أ) ، وقال شمس الأئمة السرخسي في "أصوله" - في تفسير اتّساع الحلّ - : { فإن رسول الله ﷺ فضل أمته بزيادة اتّساع حله ، حتى جاز له نكاح تسع نسوة } ٢٥٤/٢ .

أما العبارة في (ب) و (ج) فقد وردت هكذا : ويتبع حله فلا .

أثرٌ يزدادُ وضوحاً بالتأملِ في أحوالِ البشرِ ، ألا ترى أنه حلٌّ لرسولِ الله ﷺ التسعَ أو ما شاء (١) ؛ لفضله وشرفه .

فأمّا ما ذكر من الأثرِ فضيفٌ بحقيقته ؛ لأنّ الإرقاقَ دون التّضييع ، وذلك جائزٌ بالعزلِ بإذنِ الحرّة ، فالإرقاقُ أولى ، لأنّ هذا إعدامٌ للوصفِ (وذلك إعدامٌ للأصل) (٢) ، وضعيفٌ بحاله (٣) ؛ فإنّ نكاحَ الأُمّةِ جائزٌ لمن يملكُ سريةً يستغني بها عنه (٤) .

قوله : { من قولهم إنه ركن } فإنّ معنى الركنية ينفكُ عن التّكرارِ وجُوداً وعدماً ؛ أمّا وجُوداً ففي أركانِ الصّلاة (٥) ، فإنّها بالإكمالِ دون التّكرارِ ؛ وأمّا عدماً ففي المضمضة والاستنشاق ، فإنّ التّكرارَ فيهما سنةٌ والركنية فيهما مفقودة (٦) .

(١) أنظر ص (١٠١٩) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : بدل قوله : إعدامٌ للأصل ، قوله (إعدامٌ للذات) .

(٣) قوله : ضعيفٌ بحاله ، أي هذا الأثرُ الذي ذكروا ضعيفٌ أيضاً بحاله — أي بوصفه — ، ويبيّن سبب ذلك ، كما ذكر قبل قليل سبب كونه ضعيفاً بحقيقته .

(٤) السرية هي الأُمّة أيضاً ، والمراد من كلامه : أنّ من يملك أُمّةً يجوز له أيضاً أن ينكحَ أُمّةً أخرى أنظر : التقويم (١٨٩ - ب) (١٩٠ - أ) ، أصول البزدوي ، ٨٤/٤ - ٨٥ ، أصول السرخسي ، ٢٥٣/٢ - ٢٥٤ ، الفوائد ، حميد الدين الضرير (٢٢٦ - أ - ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٢ - ٣٦٩/٢ .

(٥) في (ج) : ففي إنكارِ الصّلاة .

(٦) هذا نظيرُ الوجه الثاني من أوجه التّرجيح ، وهو " التّرجيحُ بقوة ثباته على الحكمِ المشهود به " ؛ لأنّ الشافعية ينظرون إلى أنّ مسح الرأسِ في الوضوءِ ركنٌ ، لذلك قالوا يستحبّ تكراره ثلاثاً ، والحنفية قالوا : إنه مسحٌ ، فكان أثبت في دلالة التّخفيف .

أنظر : الأم ، للشافعي ، ٢٧/١ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ٣٩٦/١ ، المجموع ، للنووي ، ٤٣٢/١

قوله : { فإن أثر المسح ملازم في كل ما لا يعقل تطهيراً } هذا احترازٌ عن الاستنجاء ، فإن الاستنجاء مسحٌ أيضاً ، إلا أن المقصود فيه التطهير والتنقية فلذلك يُسنّ فيه التكرار وإن كان مسحاً (١) .

قوله : { والترجيح بكثرة الأصول } (٢) وهو كالترجيح للخبر بواسطة الاشتهار [١٨٩/ب] الحاصلة من كثرة الرواة الثقات ، فإن خبر كل فرد حجةٌ بحاله (٣) ، لكن [١٦٠/أ] لما كثرت أفراد الرواة إزداد الخبر قوةً ووكادةً حتى دخل الخبر في حدّ الاشتهار والاستفاضة ، فازداد الاتصال برسول الله ﷺ ، فيثبت الرجحان للخبر [المشهور] (٤) على خبر الواحد .

(١) أنظر هذا النوع من الترجيح وأمثله في : التقويم (١٩٢ - ب) (١٩٤ - أ) ، أصول البيهقي ٩٤-٩٢/٤ ، أصول السرخسي ٢٦١-٢٥٨/٢ ، المغني ، ص ٣٣١-٣٣٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٧-٣٧٥/٢ .

(٢) هذا هو النوع الثالث من أنواع الترجيح ، ومعنى الترجيح بكثرة الأصول : أن يشهد لأحد الوصفين أصلاً أو أصول ، فيرجح على الوصف الذي لم يشهد له إلا أصل واحد ، فكثرة الأصول توجب زيادة تأكيد ولزوم للحكم بذلك الوصف من وجه آخر ، فيحدث بها قوة في نفس الوصف ، فلذلك صلح هذا النوع للترجيح . كذا ذكره الشيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : التقويم (١٩٤ - أ) ، أصول البيهقي مع الكشف ، ٩٦-٩٥/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ ، المغني ، ص ٣٣١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٨-٣٧٧/٢ .

(٣) في (أ) و (ب) و (ج) : بحاله .

(٤) ما بين القوسين [] هكذا زيادةً من عندي ؛ ولا يستقيم المعنى بدونها .

ثم كثرة الأصول في الوصف : هي قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به أيضاً ، كما هو في القسم الثاني ، إلا أن الفرق بينهما : أن في القسم الثاني أخذ الترجيح من قوة وصف المسح ، والترجيح في هذا القسم أخذ من نظائره . كذا ذكره الإمام المدقق مولانا حميد الدين الضّير (١) - رحمه الله - (٢) ، وقد مرّ نظير هذا من اختلاف الاسم بأدنى تغيير في (بيان الممانعة في صلاحه للحكم) حيث يكون الوصف الواحد ممانعةً بذكر عدم التسليم ، وفساد الوضع بادعاء فساد الوضع (٣) ، فكذا ههنا لو أثبت الرجحان بقولك [١٤٣/ج] : إنه مسح ، فإنه يُبنى عن التخفيف ، ولهذا الوصف قوة للثبات (٤) ، على الحكم المشهود به ، حتى جرى التخفيف فيما فيه المسح (كالتيّم وغيره (٥) ، كان نظير القسم الثاني ، ولو أثبت الرجحان من جانب النظائر (٦) ، كالتيمّ ومسح الخفّ ومسح الجبائر ومسح الجوارب فتقول : إن وصف المسح راجح من وصف الركن في إثبات المدعى ؛ لكثرة نظائر هذا الوصف وأصوله من التيمّ وغيره كان (نظير (٧) القسم الثالث .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٤٠) .

(٢) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضّير (٢٢٨ - ب) . وانظر أيضاً : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٩٦/٤ .

(٣) ص (١٢١١) من هذا الكتاب .

(٤) في (ب) : قوة البيان .

(٥) في (ج) : فيما فيه التيمّ كالمسح ، ثم من بداية القوس إلى آخره ساقط من هذه النسخة .

(٦) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

(٧) ساقطة من (ب) .

وكان هذا عين ما ذكره^(١)، فخر الإسلام^(٢) - رحمه الله - في باب معرفة الخصوص بقوله: { فصار مذهب المخالف في هذا الأصل غلطاً من وجهين : أحدهما : أنه حطّ منزلة الخاص من الكتاب عن رتبته . والثاني : أنه رفع حكم خبر الواحد فوق منزلته }^(٣) .

ولاشك أن كل واحدٍ منهما متضمنٌ للآخر ، إلا أن في الوجه الأول حطّ المرفوع يثبت قصداً (ورفع المخطوط يثبت ضمناً ، وفي الوجه الثاني رفع المخطوط يثبت قصداً)^(٤) ، وحطّ المرفوع يثبت ضمناً ، فسمّاهما وجهين - وإن كانا في الحقيقة شيئاً واحداً - ، وإلى هذا أشار فخر الإسلام بقوله : { وهو قريب من القسم الثاني في هذا الباب }^(٥) ، وذكر ههنا أيضاً : لأن في كثرة الأصول زيادة لزوم الحكم معه ، وذكر الإمام شمس الأئمة^(٦) - رحمه الله - : { وما من نوع من (هذه)^(٧) الأنواع الثلاثة إذا قرّرت^(٨) في مسألة إلا تبين به إمكان تقرير^(٩) النوعين الآخرين فيه أيضاً }^(١٠) .

(١) في (ج) : وكان عين هذا ما ذكره .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٨٤/١ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٩٥/٤ .

(٦) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٧) ساقطة من (أ) .

(٨) في (أ) و (ب) و (ج) : قدرته .

(٩) في (أ) و (ب) و (ج) : تقدير .

(١٠) أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ . ويمثله ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي - رحمه الله - فقال

{ وقلما يوجد نوع ترجيح من هذه الأنواع إلا ويتبعه الآخرون } التقويم (١٩٤ - أ - ب) .

فإن قلت : الترجيحُ بكثرة الأصولِ ترجيحٌ بكثرة المقيسِ عليه ، وقد ذكر في أوّل الفصلِ : القياسُ لا يترجّحُ بقياسٍ آخر^(١) !

قلت : المعنىُّ من كثرة الأصول هو : تأثيرُ وصفٍ واحدٍ في أصولٍ كثيرة^(٢) ، (كتأثيرِ وصفِ المسحِ في استدعاءِ عدمِ التّليث ، فإنّه ينسحبُ^(٣) في أصول كثيرة)^(٤) كمسحِ الخفِّ والتميمِ والجباث ، وأمّا ترجيحُ قياسٍ بقياسٍ آخرَ مما إذا اتّحد الحكمُ بعِلّتينِ مختلفتينِ لكلِّ واحدةٍ منهما أصلٌ على حدة ، كما إذا علّلَ المعلّلُ مثلاً لعدمِ تنجّسِ آبارِ الفلّواتِ بوقوعِ البعرةِ والبعرتينِ والآخرُ يعارضه ، فيرجّحُ المعلّلُ تعليله بعلةٍ أخرى فيقول : إنّ فيه ضرورة ؛ لأنّ آبارَ الفلّواتِ ليس لها رؤوسٌ حازجة ، فلا يخلو عن وقوعِ البعرات ، فيُعفى كما في سُورِ سواكن البيوت ، بجامع ما لا يمكنُ دفعه .

ثمّ نقول : هذا راجحٌ ؛ لأنّ علةً أخرى تقتضي هذا الحكمَ أيضاً وهي أنّ البعرةَ شئٌ صلبٌ لا تؤثرُ في تنجيسِ ما لاقاه ، كما في سُورِ سباع الطّيور فإنّ منقارها عظمٌ جافٌ لا يؤثرُ في تنجيسِ ما لاقاه ، فهذا الترجيحُ لا يصحّ ، لأنّ هذا ترجيحُ القياسِ بقياسٍ آخرَ ، فعلمَ بهذا أنّ بينهما فرقاً .

(١) ص (١٢٣٦) .

وأوردَ هذا السؤالَ ليبيّنَ الفرقَ بين كثرة الأصول التي يجعلها الحنفيةُ حجّةً في باب الترجيح وبين كثرة الأدلة التي يعتبرها الحنفيةُ من قبيل الترجيحات الفاسدة ، — كما سبق بيّـان ذلك ص (٩٦٥) من هذا الكتاب .

(٢) في (ب) : من أصولٍ كثيرة .

(٣) في (أ) و (ج) : فإنّه يُستحبّ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

قوله : { والترجيح بالعدم } (١) أي ترجيح الوصف باعتبار انعدام الحكم عند انعدام ذلك الوصف ، وهذا أضعف وجوه الترجيح ؛ لما أن العدم ليس بشئ ، والمرجح شئ ، ولكن انعدام الحكم عند انعدام العلة المعينة يصلح أن يكون دليلاً على وكادة اتصال الحكم بتلك العلة .

بيان ذلك في مسح الرأس أيضاً : فإن تعليلهم بأنه ركن ، لا يكون في القوة كالتعليل بأنه مسح ؛ لأن حكم ثبوت التكرار (٢) لا ينعدم بانعدام الركنية كما في المضمضة والاستنشاق ، وحكم سقوط التكرار ينعدم بانعدام (٣) وصف المسح ، كما في غسل الوجه وغتسال الجنب أو الحائض (٤) .

(١) هذا هو الوجه الرابع من وجوه الترجيح .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : لأن ثبوت حكم ثبوت التكرار .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) وهو ما يطلق عليه عند بعض الأصوليين بـ (الترجيح بالعكس) ، فإذا ما تعارضت علتان إحداهما مطردة منعكسة ، والأخرى غير منعكسة ، فالأولى أولى ، وهو مختار عامة الأصوليين .

أنظر : التقويم (١٩٤ - ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٩٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٦١/٢ ، الميزان ، ص ٧٣٩ ، المغني ، ص ٣٣١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٧٨/٢ ، البحر المحيط ، ١٨٥/٦ .

[بيانُ المخلصِ عند تعارضِ وجوه الترجيح]

[وإذا تعارض ضربا ترجيح كان الرجحان بالذات أحق منه بالحال ؛ لأن الحال قائمة بالذات ، تابعة له ، والتبع لا يصلح مبطلا للأصل .

وعلى هذا قلنا في صوم رمضان : إنه يتأدى بنية قبل انتصاف النهار ؛ لأنه ركن واحد يتعلق جوازه بالعزيمة ، فإذا وجدت في البعض دون البعض تعارضا ، فرجحنا بالكثرة ، لأنه من باب الوجود ، ولم نرجح بالفساد احتياطا في باب العبادة ؛ لأنه ترجيح بمعنى في الحال] .

قوله : { وإذا تعارض ضربا ترجيح } إلى آخره ، - وهذا هو الوجه الثالث - (١) والأصل في ذلك : أنَّ كلَّ موجودٍ من الحوادثِ موجودٌ بصورته ومعناه - الذي هو حقيقة وجوده - وتقومُ به أحواله الحادثة على وجوده ، فإذا قام دليلُ الترجيح لمعنى في ذات أحد المتعارضين ، وعارضه دليلُ الترجيح لمعنى في حال الآخر على مخالفة الأول [د/١٢٣] ، فإنه يُرجَّح المعنى الذي هو في الذات على المعنى الذي هو في الحال لوجهين :
أحدهما :

أنَّ الذاتَ أسبقُ وجوداً من الحال ، فبعدما يثبتُ الحكمُ بالمعنى الذي في الذاتِ [ب/١٩٠] لا يتغير بما حدثَ من معنى في الحال ، لأنَّ السَّابِقَ صار

(١) أي الوجه الثالث من الأوجه التي تضمنها هذا الفصل التي سبق ذكرها ص (١٢٣٩) وهو بيان المخلص عند تعارض وجوه الترجيح ، فكان هذا المبحث معقوداً له .

أنظر ذلك في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٩٧/٤ - ١٠٠ ، أصول السرخسي ، ٢٦٢/٢ - ٢٦٤ ، الميزان ، ص ٧٤١ ، المغني ، ص ٣٣١ - ٣٣٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٨٠ - ٣٨٢

بمنزلة اجتهادٍ أمضي حُكمه ، فلا يحتملُ النسخَ بغيره ، فإنه إذا اتَّصلَ الحكمُ بشهادةِ المستورين بالنسبِ أو النكاحِ لرجلٍ لم يتغيَّر ذلك^(١) بشهادةِ العدلينِ لآخر .

والثاني :

أنَّ الأحوالَ التي تحدثُ على الذاتِ تقومُ به ، فكان الذاتُ بمنزلةِ الأصلِ وما [١٦١/أ] يقومُ به من الحالِ بمنزلةِ التَّبَعِ ، والأصلُ لا يتغيَّرُ بالتَّبَعِ على أيِّ وجهٍ كان .

ويـــــــــــــــــانه فيما هو موضعُ الإجماعِ قولنا في ابنِ ابنِ الأخِ لأبٍ وأمٍّ (أو لأبٍ)^(٢) : أحقُّ بالتَّعصيبِ من العمِّ ؛ لأنَّ هذا راجحٌ في ذاتِ القرابةِ - وهي الأخوةُ - التي هي مقدَّمةٌ على العمومةِ ، وفي العمِّ المرجَّحُ هو زيادةُ القُربِ باعتبارِ الحال .

وكذلك العمَّةُ لأمٍّ مع الخالةِ لأبٍ وأمٍّ - إذا اجتمعتا - فللعمةِ الثَّلاثانِ باعتبارِ المرجَّحِ في حقِّها معنىً في ذاتِ القرابةِ - وهو الإدلاءُ بالأب - ، وفي الأخرى معنىً في حالها - وهو اتِّصالها من الجانبينِ بأمِّ الميت - .

ولذلك قال علماؤنا - رحمهم الله - : يجوزُ الصَّومُ بنيَّةٍ قبل انتصافِ النَّهارِ ؛ لأنَّه ركنٌ واحدٌ تعلَّقَ جوازُه بالعزيمةِ ، فإذا وجدتِ العزيمةُ في البعضِ دون البعضِ تعارضًا ، فرجَّحنا بالكثرةِ ، والشَّافعي - رحمه الله - رجَّح الفسادَ باعتبارِ أداءِ الفرضيَّةِ^(٣) .

(١) في (ب) : لم يتغيَّر بعد ذلك .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ج) : الفريضة .

فكان ما اعتبره معنىً في الحال - وهو أنه فرضٌ - يؤخذُ فيه بالاحتياط
وما اعتبرناه معنىً في الذات ؛ لأننا اعتبرنا كثرةَ الأجزاء ، والقلّةُ والكثرةُ من
بابِ الوجود ؛ لأنّه إذا تكاملت الأجزاء توجدُ الذات ، والمرجّحُ الرّاجعُ إلى
الذاتِ أولى من المرجّحِ الرّاجعِ إلى الحال ، للوجهين الذين ذكرناهما .

فصل

[أنواع الثابت بالحجج]

[ثم جملة ما يثبت بالحجج التي مر ذكرها سابقاً على باب القياس شيان :
[أولاً] الأحكام المشروعة
[ثانياً] وما يتعلق بالأحكام المشروعة .
وإنما يصح التعليل للقياس بعد معرفة هذه الجملة ، فألحقناها بهذا الباب لتكون وسيلة إليه بعد إحكام طريق التعليل] .

قوله : { ثم جملة ما يثبت بالحجج } وهي : الكتابُ والسنةُ والإجماع
قوله : { فألحقناها بهذا الباب لتكون وسيلة إليه } أي إلى باب القياس ، { بعد
إحكام طريق التعليل } ذكرَ بهذا مناسبة الفصل بما تقدّم ، ولكن هذه
المناسبة [١٤٤ / جـ] تقتضي أن يكون هذا الفصل مقدّماً على باب القياس ؛
لأنّ الوسائل أبداً تكون قبل المقاصد ، كالطّهارة (هي) (١) مقدّمة على الصّلاة
ونصب السّلم مقدّم على صعود السّطح ، ولكن القياس مدرك من المدارك
الشرعية ، وحجّة من حجج الشرع كالنصّ والسّنة والإجماع ، فيقتضي ذلك
أن تكون الحجج كلّها مرتّباً بعضها على بعض ، فقدّمه على هذه الجملة
لتكون الحجج كلّها مقدّمة على ما هو غير مقصود ؛ لأنها هي الأصول .

(١) ساقطة من (أ) .

وأما كونها وسيلةً فليس مثلُ الطَّهارةِ للصَّلاةِ حتى يتوقَّفَ معرفةُ بابِ القياسِ إلى وجودِ هذه الجملةِ سابقاً ؛ لما أنَّ هذه الجملةَ بعضُ الوسائلِ لمعرفةِ بابِ القياسِ ، كمعرفةِ طريقِ التَّعليلِ ، من معرفةِ شُرُوطِهِ ، وتمييزِ العِلَلِ المؤثِّرةِ من العِلَلِ الطَّرديةِ ، وقياسِ الشَّبهِ وغيرها ، فكانت معرفتها بمنزلةِ معرفةِ وجوهِ الدَّفْعِ ووجوهِ المعارضةِ والمناقضةِ ووجوهِ التَّرجيحِ ، وهذه الأشياءُ مُلحقةٌ ببابِ القياسِ ، فكذلك هذه الجملةُ ألحقت به أيضاً .

[أما الأحكام فأنواع أربعة :

- [أ] حقوق الله تعالى خالصة .
- [ب] وحقوق العباد خالصة .
- [ج] وما اجتمع فيه حقان وحق الله تعالى فيه غالب ، وهو حد القذف .
- [د] وما اجتمع فيه حقان وحق العبد فيه غالب ، كالقصاص .

وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع :

- [١] عبادات خالصة ، كالإيمان والصلاة والزكاة والصوم ونحوها
- [٢] وعقوبات كاملة ، كالحدود .
- [٣] وعقوبات قاصرة ، ونسميها " أجزية " وذلك مثل حرمان الميراث بالقتل .
- [٤] وحقوق دائرة بين الأمرين ، وهي الكفارات .
- [٥] وعبادة فيها معنى المؤونة حتى لا يشترط لها كمال الأهلية ، وهي صدقة الفطر .
- [٦] ومؤونة فيها معنى القربة ، وهي العشر ؛ ولهذا لا يبتدأ بها على الكافر ، وجاز البقاء عليه عند محمد .
- [٧] ومؤونة فيها معنى العقوبة ، وهي الخراج ؛ ولهذا لا يبتدأ بها على المسلم وجاز البقاء عليه .
- [٨] وحق قائم بنفسه ، وهو خمس الغنائم والمعادن ، فإنه حق وجب لله تعالى ثابتا بنفسه ، بناء على أن الجهاد حقه ، فصار المصاب به له كله ، لكنه أوجب أربعة أخماسه للغانمين منه ، فلم يكن حقا لزما أداؤه طاعة له ، بل هو حق استبقاه لنفسه ، فتولى السلطان أخذه وقسمته ، ولهذا جوزنا صرفه إلى من استحق أربعة أخماسه من الغانمين ، بخلاف الزكوات والصدقات . وحل لبني هاشم لأنه على هذا التحقيق لم يصر من الأوساخ .

وحقوق العباد أكثر من أن تحصى [.

قوله: { أما الأحكام فأنواع أربعة } فوجه حصرها قسمة عقلية بعد خروج صورة التساوي بين الحقين (١) .

قوله: { وحق الله تعالى فيه غالب ، وهو حدّ القذف } (٢) ، قال صدر الإسلام البزدوي (٣) - رحمه الله - : { الصحيح أن المَغلَّبَ فيه حقّ العبد كما قال الشافعي (٤) ؛ لأن أكثر الأحكام تدلّ عليه ، والمعقول يشهد له ، لما ذكرنا أن العبدَ منتفعٌ به على الخصوص ، وقد نصّ محمد - رحمه الله - في "الأصل" : أن حدّ القذف حقّ العبد كالتخصّص } (٥) ، وإلى هذا أشار في "الهداية" فقال : { ومن أصحابنا من قال : إن الغالب حقّ العبد ، وخرج (الأحكام) (٦) ، والأوّل أظهر } (٧) ، وذكرَ فيها (٨) قبلَ هذا { ولا خلاف

(١) أنظر هذه الأنواع في : أصول البزدوي ، ١٣٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٨٩/٢ ، المغني ، ص ٣٣٦-٣٣٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٩١-٣٩٠/٢ .

(٢) هذا هو النوع الثالث من أنواع الأحكام المشروعة ، وهو ما اجتمع فيه حقّان وحقّ الله تعالى فيه غالب ، وهي الفقرة المرموز لها بالخرف [جـ] في كلام المصنف - رحمه الله - ص (١٢٥٦) .

(٣) سبقت ترجمته ص (٦٨٢) من هذا الكتاب .

(٤) أنظر قول الشافعي - رحمه الله - في : المهذب ، للشيرازي ، ٢٧٤-٢٧٥/٢ ، الروضة ، للنووي ، ١٠٦-١٠٧ ، حبايا الزوايا ، للزركشي ، ص ٤٢٧ ، أسنى المطالب ، للشيخ زكريا الأنصاري ، ١٣٦/٤ .

(٥) سبق التعريف بكتاب "المبسوط" لصدر الإسلام أبي اليسر محمد بن محمد بن الحسين البزدوي في القسم الدراسي ص (١٢١) . ولكن نقل هذا النصّ عنه البابرتي - رحمه الله - وصرّح باسم الكتاب وهو "المبسوط" . أنظر : العناية ، ٣٢٧/٥ ، وكذلك نقل هذا النصّ أيضاً الزيلعي وابن الهمام - رحمهما الله - . أنظر : تبين الحقائق ، ٢٠٤/٣ ، فتح القدير ، ٣٢٧-٣٢٨/٥ .

(٦) كلمة (الأحكام) ساقطة من (ب) .

(٧) الهداية ، للمرغيناني ، ١١٣/٢ .

(٨) أي في "الهداية" .

أنّ فيه حقّ الشرع وحقّ العبد ، فإنّ شرع^(١) لدفع العار عن المذوف ، وهو الذي ينتفع به على الخصوص ، فمنّ هذا الوجه هو حقّ العبد ، ثمّ إنّ شرع زاجراً ، ومنه سميّ حدّاً ، فالمقصد من شرع الزواجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حقّ الشرع ، وبكلّ ذلك تشهد الأحكام^(٢) .

وذكر فخر الإسلام^(٣) - رحمه الله - في "مبسوطه" تلك الأحكام فقال^(٤) :
 { أمّا الأحكام التي تدلّ على أنّه حقّ العبد : أنّه يشترط فيه دعوى الحدّ لقبول الشهادة ، ولا يبطل بالتّقدم ، ويجب على المستأمن ، ولا يقبل فيه الرجوع عن الإقرار ، ويُقيمه القاضي بعلم نفسه ، أمّا الأحكام التي تدلّ على أنّه حقّ الله تعالى : أنّ الإقامة إلى الإمام ، ويتنصّف بالرقّ ، ولا ينقلب مالاً عند سقوطه } .

فإنّ قلنا : ما وجه الاستدلال باشتراط الدعوى ؟ وتشترط (الدّعوى)^(٥) في باب السرقة ، ومع هذا إنّ السرقة خالص حقّ الله تعالى ! قلت : نعم ، يشترط فيها الدعوى أيضاً ، ولكن هي دعوى سرقة المال لا دعوى الحدّ قصداً ، حتى يثبت [١٩١/ب] ذلك بدعوى من ليس المال

(١) في (أ) : مشروع .

(٢) أنظر : الهداية ، ١١٣/٢ .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٤) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٢١) ولم أعر عليه ، ولكن انظر هذه الأحكام في :

المبسوط ، لشمس الأئمة السرخسي ، ١٠٩/٩ - ١١٠ ، تبين الحقائق ، للزيلعي ، ٢٠٤-٢٠٣/٣ ، العناية ، للبايرتي ، ٣٢٦-٣٢٧/٥ ، فتح القدير ، لابن الهمام ، ٣٢٦/٥ .

(٥) ساقطة من (ب) .

ملكه ، كالمودع والمستعير ، ولكن اشترطت لتظهر السرقة ، ثم بعد ذلك يثبت حد القطع من غير دعوى ، وأما ههنا فتشترط الدعوى لحق العبد ، وهو إبقاء عرض المقدوف مصوناً كما كان ، حتى يشترط فيه دعوى من يقع التّعير في حقه أصلاً ونسباً ، فافترقــــــــــــــــــــا . وصرح [بـ] هذا المعنى في "المبسوط" (١) فقال : ولا يدخل على هذا الكلام السرقة ، فإن الخصومة فيها تشترط أيضاً ولكن خصومة المسروق منه هناك في المال لا في الحد .

ثم الحجّة لنا في أنّ المغلب فيه حق الله تعالى ما ذكر في "المبسوط" (لشمس الأئمة السرخسي (٢) - رحمه الله -) (٢) : { أنّ هذا حدٌ يُعتبر فيه الإحصان ، فكان حقاً لله تعالى كالرجم ، وتأثير هذا : أنّ الحدود زواجر ، والزّواجر مشروعة حقاً لله تعالى ، فأما ما يكون حقاً للعبد فهو في الأصل جابر (٤) ، فما أوجب من العقوبات [١٦٢/أ] حقاً للعبد أوجب باسم القصاص ، الذي يُنبئ (٥) عن المساواة ، ليكون إشارة إلى معنى الجبر (٦) ، وما أوجب باسم الحد فهو حق الله تعالى ، وفي هذا الاسم إشارة إلى معنى الزجر

(١) أنظر : المبسوط ، لشمس الأئمة السرخسي ، ١٠٩/٩ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" وفي جميع نسخ الكتاب هنا وضعت كلمة (جائر) موضع كلمة (جابر) ، والصحيح ما أثبتته (جابر) من الجبر ؛ لأنّ السياق يدلّ عليه .

(٥) وهي هكذا في "المبسوط" ، أمّا في النسخة (أ) و (ب) و (ج) فهي : ينبئ ، والمعنى بهما لا يتغير .

(٦) في (ج) : الخير .

والدليل عليه^(١)، أن (في)^(٢)، حقوق العباد تعتبر المماثلة ، قال الله تعالى : ﴿ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾^(٣) ، ولا مماثلة بين نسبة الزنا وبين ثمانين جلدة لا صورة ولا معنى^(٤) .

وأما القصاصُ فالغالبُ فيه حقُّ العبد^(٥) ، وأما (دليل)^(٦) [١٢٤/د] حقُّ الله تعالى فيه فإنه يسقطُ بالشبهات ، وهو جزاءُ الفعل في الأصل ، وأجزيةُ الأفعالِ تجبُ لحقِّ الله تعالى ، ولكن لما كان وجوبه بطريقِ المماثلة عرفنا أنَّ معنى حقِّ العبدِ راجعٌ فيه ، وأنَّ وجوبه للجبرانِ بحسبِ الإمكان ، كما وقعت الإشارةُ في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾^(٧) ، ففي قوله ﴿ وَلَكُمْ ﴾ إشارةٌ إلى خلوصِ حقِّ العبد ، وفي قوله : ﴿ فِي الْقِصَاصِ ﴾ إشارةٌ إلى المماثلة ، فهاتان الإشارتان دليلان على رُجحانِ حقِّ العبد ، ولغلبةِ حقِّ العبدِ جرى فيه العفوُ والإرثُ والاعتياضُ بطريقِ الصُّلحِ بالمال ، كما في حقوقِ العباد^(٨) .

(١) في جميع نسخ كتاب "الروابي" هنا قوله : والدليل على أنَّ في حقوق العباد ، وما أثبتته هو من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٣) الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

(٤) إنتهى كلام الإمام شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - من "المبسوط" ، أنظر : ١٠٩/٩ .

(٥) هذا بيانُ النوع الرابع من أنواع الأحكام المشروعة ، وهو ما اجتمع فيه حقان وحقُّ العبدِ فيه غالب ، وهي الفقرة المرموز لها بالحرف [د] في كلام المصنف ص (١٢٥٦) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) الآية (١٧٩) من سورة البقرة .

(٨) نقلاً من "أصول السرخسي" بتصرف ، ٢٩٧/٢ .

قوله : { وحقوق دائرة بين الأمرين } (١) أي بين العبادَةِ والعُقوبة ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ كاسمِها ستَّارةٌ للذَّنوبِ ، فتستدعي سبْقَ الذَّنْبِ لتستُرَ ، فمنَّ هذا الوجْهِ (هي) (٢) عُقوبةٌ ، لكونها جزاءً وزجراً عن جنائِتهِ ، ومن حيثُ إنَّها تجبُ عليه بطريقِ الفتوى لا أنَّه (٣) تُستوفى منه جبراً (٤) ، تكون عبادةٌ ؛ لأنَّ العقوبة المحضة لا يفوضُ إقامتها إلى الفاعلِ بلُ إلى الأئمةِ ، وكذلك تتأدَّى بما هو عبادةٌ محضةٌ كالصَّومِ ، فلذلك ترجَّحت عندنا جهةُ كونها عبادةٌ ، فإنَّ وجوبها على الخاطيءِ والمكره دليلُ كونها عبادةٌ ، وكذلك تجبُ على مَنْ لا جنابةَ منه في اليمينِ والحِنْثِ جميعاً ، فلو اعتبرتُ جهةُ العقوبة لما وجبت (٥) ، إذ هي (٦) تستدعي الجنابةَ لا محالةً ، وذلك مثلُ مَنْ حلفَ لا يكلمُ هذا الكافرَ [١٤٥/ج] فالبرُّ أنْ لا يكلمه ، وهو في ذلك غيرُ جانٍ ؛ لأنَّ هجرانَ الكافرِ واجبٌ إلَّا على وجْهِ التَّقِيَةِ ، لقوله تعالى : ﴿ لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ﴾ (٧) ، وفي الكلامِ معه نوعٌ ولَايةٌ وصداقةٌ ، ثمَّ إذا أسلمَ ذلك الكافرُ وكلمه حنثٌ ، فتجبُ الكفَّارةُ ، وهو في الحِنْثِ غيرُ جانٍ ، لأنَّ الواجبَ هنا أنْ يكلمه ؛ لأنَّ هجرانَ المؤمن غير مشروع ، فعلم بهذا أنَّ جهةَ العبادةِ فيها راجحةٌ ، ما خلا كفَّارةَ الفِطْرِ فإنَّ

(١) شرع هنا - رحمه الله - في بيان النوع الأول من أنواع الأحكام المشروعة المرموز لها بالحرف [أ] وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، وبدأ بالقسم الرابع منها ، وهي الحقوق الدائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة ، وهي الكفَّارات أنظر ص (١٢٥٦) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) : لأنَّه .

(٤) جبراً هنا بمعنى قهراً .

(٥) في (ج) : كما وجبت .

(٦) أي العقوبة .

(٧) الآية (٢٨) من سورة آل عمران .

جهة العقوبة فيها غالباً ؛ لأن^(١) سببها لا يتردد بين الحظر والإباحة ، لقصدِهِ الإفطار بما يصلحُ نفعاً (له)^(٢) ، وهو جنائيةٌ مُحضّة ، لكن الصّوم^(٣) لما لم يكن مسلماً تاماً إلى الله تعالى بعدُ ، كان فيه ضربُ قُصور ، فلقصُور الجنائية ووجوبها بطريقِ الفتوى ظهرَ فيها معنى العبادة ، ولكنها بمنزلة العدمِ في حقّ الوجوب ، فقلنا : تجبُ عقوبةٌ وتؤدّي عبادةً ، فلما ترجّح فيها معنى العقوبة قلنا : بأنّها تسقطُ بالشُّبهات ، حتى إذا أصبحَ المقيمُ في رمضانَ صائماً ثمّ سافرَ في خِلالِ النَّهارِ لا يُرخّص (له)^(٤) الفِطْرُ (في هذا اليومِ بالإجماع ، ولكنه إذا أفطَرَ لا تجبُ عليه الكفّارة ؛ لقيامِ السّفرِ المرخّص له الفِطْر)^(٥) في الجملة ، فصار شُبْهةً^(٦) .

قوله : { وعبادةٌ فيها معنى المؤونة وهي صدقة الفطر }^(٧) فإن قلت : هذا اللَّفظُ يدلّ على أصالة العبادة وفرعية المؤونة ، ما الدليلُ على ذلك ؟ ولم يَقلبِ الأمرَ ولم يقلْ مؤونةٌ فيها معنى العبادة ؟

(١) في (أ) : لا لأن سببها ، بزيادة كلمة (لا) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : لكون الصّوم .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) أنظر : أصول البزدوي ، ١٤٩/٤-١٥٠ ، أصول السرخسي ، ٢٩٥-٢٩٦ ، كشف الأسرار

شرح المنار ، للنسفي ، ٣٩٦/٢ .

(٧) هذا هو القسمُ الخامس من أقسامِ النَّوعِ الأوّل المرموز له بالحرف [أ] أنظر ص (١٢٥٦) .

قلت : ذلك لوجه — وه (١) :

أحدها : الاستدلال بالاسم — وهو الصدقة — ، دليل على خلوص العبادة كالزكاة ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾ (٢) ، فكانت عبادة كصدقة التطوع .

والثاني : أن النصاب شرط كالزكاة ، فكانت ملحقاً بها ، بخلاف المؤونات المحضة .

والثالث : أنها لا تتأدى (إلا) (٣) بنية العبادة .

والرابع : أن أدائها لا يصح إلا من المالك كالزكاة .

والخامس : أن مصارفها مصارف الصدقات [١٩٢/ب] .

فإن قلت : فلم قلت إن فيها معنى المؤونة ؟ قلت : لأنها تجب على الإنسان بسبب الغير كالنفقة ، فلذلك صارت في معنى المؤونة ، فلهذا تجب على الصبي والمجنون الغنيين في مالهما ، كالنفقة تجب عليهما لذي رحم محرم منهما (٤) .

(١) ذكر هذه الأوجه أيضاً حافظ الدين النسفي - رحمه الله - في " شرحه على المنتخب " ، ٢/٧٦٩ .

(٢) الآية (٦٠) من سورة التوبة .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) أنظر : أصول السرخسي ، ٢/٢٩٢ ، الفوائد ، حميد الدين الضير (٢٣٨ - أ) ، كشف

الأسرار ، للبخاري ، ٤/١٣٩ .

قوله : { ومؤنة فيها معنى القربة وهي العشر } (١) والدليل على أصالة المؤنة في العشر ظاهر ؛ وهو أن سبب العشر والخراج هو الأرض النامية - لما مر في باب (٢) أسباب الشرائع (٣) - ، ثم مؤنة الشيء سبب بقاء ذلك الشيء ، كمؤنة الأولاد والزوجات ، والعشر يُصرف إلى مصارف الزكاة ، ويُصرف إلى المقاتلة إذا كانوا فقراء وهم يذبون الكفار عن حريم أهل الإسلام ، فبقيت الأراضي في أيدي المسلمين بسبب المقاتلة ، إذ لو لم يقاتلوا لغلبت الكفار على ديار المسلمين ، فتخرج الأرض من أيديهم ، فيكون العشر سبب بقاء الأراضي على أيدي المسلمين .

وكذلك الخراج ، بل جهة المؤنة فيه أظهر ؛ لأنه يُصرف إلى المقاتلة ، ولأن مصارف العشر لما كانوا فقراء ، والأقوياء إنما يُنصرون بالضعفاء ، كما قال النبي ﷺ : ﴿ إِنَّكُمْ تُنْصَرُونَ بِضَعْفَائِكُمْ ﴾ (٤) ، [١٦٣/أ] فيقع النصر

(١) هذا هو القسم السادس من أقسام النوع الأول المرموز له بالخرف [أ] أنظر ص (١٢٥٦) .
(٢) في (ب) و (ج) و (د) : لما مر في بيان أسباب الشرائع .
(٣) ص (٧٦٥) . وانظر ص (٦١٦ - ٦١٧) من هذا الكتاب أيضاً .

(٤) أخرجه البخاري عن مصعب بن سعد قال : رأى سعد رضي الله عنه أن له فضلاً على من دونه ، فقال النبي ﷺ : ﴿ هل تُنْصَرُونَ وَتُرْزَقُونَ إِلَّا بِضَعْفَائِكُمْ ؟ ﴾ ، كتاب الجهاد ، باب من استعان بالضعفاء والصالحين في الحرب ، ١٠٦١/٣ (٢٧٣٩) .

وأخرج أبو داود عن زيد بن أرقط الفزاري عن جبير بن نفير الحضرمي أنه سمع أبا الدرداء يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ﴿ أَبْغُونِي الضَّعْفَاءَ فَإِنَّمَا تُرْزَقُونَ وَتُنْصَرُونَ بِضَعْفَائِكُمْ ﴾ ، كتاب الجهاد ، باب في الانتصار برذل الخيل والضعفة ، ٧٣/٣ (٢٥٩٤) قال أبو داود : { زيد بن أرقط أخو عدي بن أرقط } ، وأخرجه الترمذي في كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الاستفتاح بصعاليك المسلمين ، ١٧٩/٤ (١٧٠٢) ، وقال : { حديث حسن صحيح } ، والنسائي في كتاب الجهاد ، باب الاستنصار بالضعيف ، ٤٦-٤٥/٦ (٣١٧٩) .

للمسلمين بسببِ صرفِ العُشرِ (إلى الفقراء) (١) ، فبقيت الأراضي في أيدي أربابها لذلك فكان العُشرُ سبب بقاء الأراضي كما كانت ، (فكان) (٢) مؤونةً .

وأما من حيث الوصفُ فإنه يتعلّق بالنامي ، فيجبُ قليلٌ من كثير ، فكان كالزكاة ؛ أو لأنه يُصرف إلى مصارفِ الزكاةِ فاعتُبر بها ، فصار قُربةً فلما كانت جهةً المؤونة باعتبار السببِ صارت أصلاً ، ولما كانت جهةً القُربة من حيث الوصف - والوصفُ تابعٌ - ، أو من حيث محلُّ الصِّرف - والمحالُّ شروطٌ - وهي أتباعٌ ، صارت القُربة فيه تبعاً (٣) .

قوله : { ومؤونة فيها معنى العقوبة وهي الخراج } (٤) لأنّ الخراج صار مؤونة باعتبار الأصل - وهو الأرض لما ذكرنا - ، وعقوبة باعتبار الوصف - وهو الزراعة - وهي عمارة الدُّنيا وإعراضٌ عن الجهاد . ولا يلزم على هذا العُشر ؛ لأنه اعتُبر في العُشرِ اكتسابُ المال ، كإكتسابِ مالٍ تجبُ فيه الزكاة ؛ لما أنّ عمارة الدُّنيا أصلٌ في حقِّ الكفار ، عارضٌ في حقِّ المسلمين (فإنّ المسلمين) (٥) يجعلونها وسيلةً إلى الآخرة ، ويعتبرونها ضرورةً اعتبارهم

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) أنظر : أصول البيزدي مع الكشف ، ١٣٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٢٩٢/٢-٢٩٣ ، الفوائد ، حميد الدين الضّير (٢٣٩ - أ - ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٩٩/٢ .

(٤) هذا هو القسمُ السّابع من أقسامِ النّوع الأوّل - وهو حقوق الله تعالى الخالصة - المرموز له بالحرف [أ] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

(٥) ساقطة من (ب) .

بالآخرة ، فكان جُلُّ نظرهم^(١) ، ومنتَهَى مقاصدِهم ، السَّعادةُ في الآخرة ، ولكن لا تحصلُ تيكٌ بدون هذه ، وكان اعتبارُهم بهذه كلاً اعتباراً ، وأما الكفارُ فيعلمون ظاهراً من الحياة الدنيا وهم عن الآخرة غافلون ، فلمَّا كان في الخراج^(٢) جهة العقوبة - وإن كانت بطريق التبعية - لم يُبتدأ بها على المسلم ولم يسقط عن المسلم بقاؤه ؛ لما أنَّ البقاء أسهلُّ من الابتداء ، مع أنَّ المسلم أهلٌّ للعقوبة في الجملة كالحدود والقصاص^(٣) .

بخلاف العُشر ، حيث لا يبقى على الكافر ، مع أنَّ البقاء أسهلُّ من الابتداء ؛ لما أنَّ الكُفرَ [د/١٢٥] ينافي القربة من كلِّ وجهٍ (فعملٌ في الابتداء والبقاء ، وأما الإسلام فلا ينافي العقوبة من كلِّ وجهٍ)^(٤) ، عند تحقق أسبابها - على ما ذكرنا - ، فلم يعمل^(٥) فيما يسهلُّ أمره ، وهو (البقاء)^(٦) .

قوله : { وحق قائم بنفسه ، وهو خمس الغنائم }^(٧) معناه : أنَّ الخمسَ حقٌّ وجبَ لله تعالى ، أي ثبتَ لله تعالى ؛ بحكم أنَّه إلهٌ ، لا يتعلَّق بذمة المكلف ، ولا يجبُ على العبدِ أدائه طاعةً له ، وقيل : أي هو حقٌّ وجبَ

(١) في (أ) : فكان جُلُّ نظرهم .

(٢) في (ج) : الخارج .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٣٩/٤-١٤٠ ، أصول السرخسي ، ٢٥٢/٢-٢٥٣ ،

كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣٩٩/٢-٤٠٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٥) في (ب) : فلم يعلم .

(٦) ساقطة من (ج) .

(٧) وهو القسم الثامن من أقسام النوع الأول - وهو حقوق الله تعالى الخالصة - المرموز له بالحرف

[أ] في كلام المصنّف ص (١٢٥٦) .

لله تعالى بنفسه من غير أن يكون له سببٌ يجبُ على العبدِ باعتبار ذلك السبب (١) ، مثلُ الصَّلَاةِ والزَّكَاةِ والصَّوْمِ فإنها متعلّقةٌ بأسبابٍ تجبُ على العبدِ باعتبار ذلك السبب .

ثم الدليلُ على [١٤٦/ج] أنه لا يجبُ على العبدِ أدائه طاعةً : جوازُ صرفه إلى الغائين الذين استحقوا أربعةَ الأخماس ، بخلافِ الزَّكَاةِ والصدقات فإنها لا تُردُّ إلى ملاكها بعد أخذِ الساعي منهم عند وجوب الأداء ، وإن كانوا محتاجين .

قوله : { لأنه على هذا التحقيق لم يصر من الأوساخ } (ألا ترى أن الزَّكَاةَ لما وجبتُ على العبدِ صارت من الأوساخ) (٢) ، ونعني بالأوساخ : سריّةُ الذنوبِ إليها ، كسرايتها إلى الماءِ المستعملِ في البدنِ على وجهِ القربة ، حتى لم يحلَّ شربه ، وكذلك مالُ الزَّكَاةِ لم يحلَّ لبني هاشمٍ لهذا المعنى ؛ لفضيلتهم ، وأمّا الخمسُ لما لم يكن بهذه المثابة لم يكن وسخاً ، فحلَّ لبني هاشم (٣) .

(١) في (أ) و (د) : من غير أن يكون له سببٌ يجبُ ذلك على العبدِ باعتبار ذلك السبب ، بزيادة كلمة (ذلك) الأولى ، وفي (ب) : يجبُ ذلك السببُ على العبد ، مثلُ الصَّلَاةِ
(٢) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .
(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٤١/٤ - ١٤٢ ، أصول السرخسي ، ٢٩٣/٢ - ٢٩٤ ، الفوائد ، لحميد الدين الصّريّير (٢٣٩ - ب) (٢٤٠ ل) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٠١/٢ - ٤٠٢ .

قوله : { وحقوق العباد أكثر من أن تحصى } (١) كالنكاح والطلاق
والعتاق والبيع والشراء ، ومن المضمونات كضمان الدية وضمان المتلف
والمغصوب وغير ذلك .

(١) هذا هو النوع الثاني من أنواع الأحكام المشروعة التي مرّ ذكرها ص (١٢٥٦) ، وهو حقوق
العباد ، المرموز له بالحرف [ب] .

[وأما القسم الثاني فأربعة : السبب والعلة والشرط والعلامة]

قوله : { وأما القسم الثاني } وهو القسم الثاني من قسمي الثابت بالحجج السابقة على باب القياس^(١) ، وهو ما يتعلّق به الأحكام المشروعة ، وهو أربعة :
السبب والعلة والشرط والعلامة .

وإنما قدّم السبب لتقدّمه وجوداً على هذه الثلاثة ؛ لما أنّ السبب هو الذي يتخلّل بينه وبين الحكم علة ، والعلة إنما تعمل عند وجود [١٩٣/ب] شرطها ، والعلامة شئ ليس له زيادة^(٢) تأثير في الحكم .
ثمّ تقديم العلة عليهما ظاهر ؛ لأنها هي المؤثّرة في إثبات الحكم ، فكان لها زيادة قوّة ، والقوّة من أسباب الترجيح ، فظهر رجحانها هنا بالتقديم ، (ثمّ)^(٣) من حقّ الشرط كان أن يُقدّم على العلة ؛ لأنّ عمل العلة موقوف إلى وجوده ، فيشترط وجود الشرط سابقاً على وجود العلة ، لكن العلة لما كانت مقصودة في التأثير جرت مجرى الأصل ، وجرى الشرط مجرى التبع ، فقدّمت هي عليه .

(١) وهو ما سبقت الإشارة إليه في كلام المصنّف - رحمه الله - ص (١٢٥٤) .

(٢) في (ج) : ليس له من زيادة .

(٣) ساقطة من (ب) .

[السَّبَب]

[أمّا السبب الحقيقي : فما يكون طريقا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود ، ولا يعقل فيه معاني العلل ، ولكنه يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب ، وذلك مثل : دلالة السارق على مال إنسان ليسرقه .

فإن أضيف إليه صار للسبب حكم العلة ، وذلك مثل : قود الدابة وسوقها ، وهو سبب لما تلف بها لكن في معنى العلة ، فأما اليمين بالله تعالى فسمي سببا للكفارة مجازا ، وكذلك تعليق الطلاق والعناق بالشرط ؛ لأن أدنى درجات السبب أن يكون طريقا ، واليمين تعقد للبر ، وذلك قط لا يكون طريقا للكفارة ولا للجزاء ، لكنه يحتمل أن يؤول إليه ، فسمي سببا مجازا ، وهذا عندنا ، والشافعي - رحمه الله - جعله سببا في معنى العلة ، وعندنا : لهذا المجاز شبهة الحقيقة حكما ، خلافا لزفر - رحمه الله - .

ويتبين ذلك في مسألة التجيز هل يبطل التعليق ؟ فعندنا : يبطله لأنّ اليمين شرعت للبر ، فلم يكن بد من أن يصير البر مضمونا بالجزاء ، وإذا صار البر مضمونا بالجزاء صار لما ضمن به البر للحال شبهة الوجوب ، كالمغصوب مضمون بقيمته ، فيكون للغصب حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة ، وإذا كان كذلك لم تبق الشبهة إلا في محله ، كالحقيقة لا تستغني عن المحل ، فإذا فات المحل بطل ، بخلاف تعليق الطلاق بالملك فإنه يصح في مطلقه الثلاث - وإن عدم المحل - ، لأن ذلك الشرط في حكم العلل ، فصار معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه [.

- قوله : { وأما السبب الحقيقي } إلى آخره ، السبب في اللغة :
- يطلق ويُراد به الطريقُ إلى الشئ ، قال الله تعالى : ﴿ وَآتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا . فَاتَّبَعَ سَبَبًا ﴾ (١) أي طريقاً .
- ويُذكر ويُراد به الباب ، قال الله تعالى : ﴿ لَعَلِّي أَبْلُغُ الْأَسْبَابَ . الْأَسْبَابَ السَّمَاوَاتِ ﴾ (٢) أي أبوابها ، ومنه قولُ زهير (٣) :
- وَمِنْ هَابٍ أَسْبَابِ الْمَنَايَا يَنْلُنُهُ
- ولو نالَ أَسْبَابَ السَّمَاءِ بِسُلْمٍ (٤)
- أرادَ بالأوّل : الطَّرُق ، كالأُمراضِ والحوادثِ الموجبةِ للموتِ ، وبالثاني : الأبواب .

(١) الآية (٨٤ . ٨٥) من سورة الكهف .

(٢) الآية (٣٦ . ٣٧) من سورة غافر .

(٣) هو زهير بن أبي سلمى ، واسمُ أبي سلمى ربيعةُ بن رباح بن قرّة بن الحارث بن مازن بن ثعلبة شاعرٌ جاهليّ ، توفي قبل مبعثِ النبي ﷺ بسنة ، كان عريقاً في الشعر ، فكان أبوه شاعراً وخاله وأخته وابناه كعبٌ ويحيى وحفيده عقبة بن كعب ، وقد اتفق الرواة على أن زهيراً أحدُ الثلاثة المقدمين على سائر الشعراء وهم : امرئ القيس والتابعُ وزهير ، وقد انقطعَ لمَدحِ هِرَمِ بنِ سِنان ، وكان قد مدحه مع الحارث بن عوف في معلقته المشهورة لما تحملاً ديةَ القتلى في حرب "داحس والغبراء" التي مطلعها :

أَمِنْ أُمَّ أَوْفَى دَمَنَةً لَمْ تَكَلِّمْ بِحَوْمَانَةِ الدَّرَاجِ فَالْمُتَلَمِّمِ

وكان يتألّه ويتعفّف في شعره ، ويدلّ شعره على أنه كان يؤمن بالبعث .

أنظر ترجمته في : الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ١/١٣٧-١٥٤ (٢) ، الأغاني ، للأصفهاني ،

١٠/٣٧٥٢ — ٣٧٨٠ ، خزانة الأدب ، للبغدادي ، ٢/٣٣٢-٣٤٧ .

(٤) في ضمن أبيات "معلقته" المشهورة ، أنظر : شرح ديوان زهير ، ص ٣٠ .

— ويُذكر ويُراد به الحبل ، قال الله تعالى : ﴿ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ ﴾ (١) يعني بحبلٍ من سقْف البيت ، والكلُّ يرجعُ إلى معنى واحدٍ وهو : طريقُ الوصولِ إلى الشئ (٢) .

وفي الشريعة (٣) :

عبارةٌ عما هو طريقُ للوصولِ إلى الحكمِ المطلوبِ من غير أن يكون الوصولُ به ولكنه طريقٌ إليه (٤) ، كطريق مكة مثلاً ، فإنَّ الوصولَ إليها يكون بمشي الماشي في ذلك الطريق (٥) ، لا بالطريق ، وكذلك الحبلُ فإنه طريقُ للوصولِ إلى قعرِ البئر ، ولكن حصول الماءِ باستقاء النازح لا بالحبل .

(١) الآية (١٥) من سورة الحج .

(٢) أنظر ذلك في : تهذيب اللغة ، ٣١٤/١٢ ، الصحاح ، ١٤٥/١ ، لسان العرب ، ٤٥٨/١ ، المصباح المنير ، ص ٢٦٢ . وقد سبقت الإشارةُ إلى تعريفه في اللغة ص (١٨٧) .

(٣) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٤) وعرفه المتكلمون بأنه عبارة : عما يحصل الحكمُ عنده لا به ، وعرفه الآمدي بأنه : كل وصفٍ ظاهرٍ منضبطٍ دلَّ الدليلُ السَّمعيُّ على كونه معرِّفاً لحكمٍ شرعيٍّ ، وقيل : هو ما يلزمُ من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ، وقيل : هو الموجبُ لا لذاته ولكن يجعلُ الشرعَ إياه موجباً ، وقيل : هو الموجبُ لذاته ، وقسمه ابن الحاجب إلى قسمين :

— وقفيٌّ ، كزوالِ الشمسِ بالنسبةِ لوجوبِ الصَّلاة .

— ومعنويٌّ ، كالإسكارِ بالنسبةِ للتحريم ، وكأسبابِ الضَّمانِ والمُلْكِ والعقوبات .

وقد سبق أن ذكر السَّببَ وتعريفه في الاصطلاح في فصلِ بيانِ أسبابِ الشرائع ص (٧٣٩) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٧١/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠١/٢ ، المغني ، ص ٣٣٧ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤١١/٢ ، المستصفى ، ٩٤/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ٩٨/١ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ٨١ ، العضد على ابن الحاجب ، ٧/٢ ، شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، ٤٢٥-٤٢٦ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٩٤/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ٣٠٦/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٤٥/١ ، السَّبب عند الأصوليين ، د. عبدالعزیز الربيعه ، ص ١٦٥ وما بعدها .

(٥) في (ج) : بكون الماشي في ذلك الطريق .

ثم هو يتنوع إلى أنواع أربعة (١) :

(١) لم يرتضِ الشيخ عبدالعزيز البخاري - رحمه الله - هذه القسمة ، فقال في "شرح على أصول البزدوي" وهو أصل هذا الكتاب : { الشيخ - رحمه الله - جعل السبب المجازي قسماً ، والسبب الذي له شبهة العلة قسماً ، وذلك يقتضي أن يكون هذا القسم غير ذلك القسم ، وليس كذلك ؛ إذ السبب الذي له شبهة العلة غير السبب المجازي - على ما ذكره الشيخ في آخر الباب - فكانت الأقسام ثلاثة في الحقيقة ، فلا يستقيم تقسيمها على الأربعة إلا باعتبار الجهة ، بأن يجعل أحد الأقسام قسمين بالجهتين ، وقد بينا في أول الكتاب أن التقسيم باعتبار الجهة مهجور في مثل هذه المواضع ؛ لأن هذه التقاسيم باعتبار التعدد في الخارج ، والشئ الواحد لا يتعدد في الخارج بتعدد الجهات ، ولو اعتبرت الجهات - فيما نحن فيه - وانقسم باعتبارها ، لم تنحصر الأقسام على الأربعة بل تزيد عليها بأن يجعل القسم الرابع باعتبار كونه سبباً قسماً ، وباعتبار معنى العلة قسماً ، وأن يجعل السبب الحقيقي باعتبار كونه طريقاً قسماً ، وباعتبار عدم إضافة الوجوب إليه قسماً ، وهلم جراً ، فتبين أن الأقسام في الحقيقة ليست إلا ثلاثة ، سبب حقيقي كدلالة السارق ، وسبب في معنى العلة كقود الدابة ، وسبب مجازي له شبهة العلة كالطلاق المعلق ، ولهذا لم يذكر القاضي الإمام أبو زيد في "التقويم" القسم الذي فيه شبهة العلة ، وذكر مكانه السبب الذي هو علة - وهو الموجب للحكم بنفسه في الزمان الثاني - كالنصاب قبل الحول { كشف الأسرار ، ١٧٥/٤ . أما الإمام علاء الدين السمرقندي فإنه يرى أن تقسيم السبب إنما يجوز عند من يرى جواز تخصيص العلة ، واستقام ذلك على مذهب القاضي الإمام الدبوسي ؛ لأنه ممن يقسول بذلك . ميزان الأصول ، ص ٦١٣ .

- أما المتكلمون فقد قسموا السبب إلى أربعة أقسام أيضاً ، ولكنها مختلفة عن تقسيم الحنفية ، وهي
- ١ - ما يقابل المباشرة ، كحفر البئر مع التردية ، فالملقي مباشر والحافر متسبب .
 - ٢ - علة العلة ، كالرمي يسمى سبباً للقتل ؛ لأن الرمي علة الإصابة ، والإصابة علة زهوق الروح ، فالرمي هو علة العلة ، وقد سمّوه "سبباً" .
 - ٣ - العلة بدون شرطها ، كالنصاب بدون الحول يسمى "سبباً لوجوب الزكاة" .
 - ٤ - العلة الشرعية الكاملة ، وهي المجموع المركب من المقتضي والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحلل .

وهناك تقسيمات أخرى للسبب بحسب الإضافة والاعتبار ، أنظر ذلك مفصلاً في :

التقويم (٢٠٨ - أ) ، أصول البزدوي ، ١٧٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، الميزان ، ص ٦١٣-٦١١ ، المغني ، ص ٣٣٨-٣٣٩ ، المستصفى ، ٩٤/١ ، = = =

[١] سببٌ صورة ومعنى ، وهو السببُ الحقيقي .

[٢] وسببٌ هو في معنى العلة .

[٣] وسببٌ فيه شبهة العلة .

[٤] وسببٌ يُسمى سبباً مجازاً .

أما السببُ الحقيقي :

{ فما يكون طريقاً إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوبٌ ولا وجودٌ } إلى آخره .

قوله : { فما يكون طريقاً } جنسٌ يدخلُ تحته السببُ والعلةُ والشرطُ ؛ لأنَّ العلةَ لما كانت موجبةً للحكم كانت طريقاً لثبوته ، وكذلك الشرطُ ؛ لأنَّه لما توقَّفَ الحكمُ إلى وجوده كان وجوده طريقاً لثبوتِ الحكم ، فبقوله : { من غير أن يضاف إليه وجوبٌ } وقعَ الاحترازُ عن العلة ، وبقوله : { ولا وجودٌ } وقعَ الاحترازُ عن العلة والشرط ، فإنَّ الحكمَ يُضاف إلى العلة وجوداً بها ، وإلى الشرط وجوداً عنده .

فإن قلت : لما وقعَ الاحترازُ عن العلة بقوله : { من غير أن يضاف إليه وجوبٌ ولا وجودٌ } ما وجهُ قوله : { لا يعقل فيه معاني العلل } ؟ فكان هذا يقعُ مستدركاً !

= = شرح مختصر الروضة ، للطوفي ٤٢٥/١ التلويح على التوضيح ، ١٣٧/٢ ، البحر المحيط ، للزركشي ٣٠٧/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٤٨/١-٤٤٩ ، السبب عند الأصوليين ، د. عبدالعزيز الربيعه ، ١/٢٧٩-٤١٣ .

قلت : العِلْلُ تتنوّعُ إلى أنواعٍ - على ما يجيء (١) - ، فإنَّ بعضَها يُثبِتُ الحكمَ بطريقِ المقارنة - وهي العِلَّةُ الحقيقيَّة - ، وبعضُها يُثبِتُ (الحكم) (٢) ، على طريقِ التراخي كالبيعِ بشرطِ الخيار ، وبعضُها قائمٌ مقامَ غيره كالسِّفرِ مقامَ المشقَّة ، وبعضُها ذاتٌ وصفين ، ولكلِّ (واحدٍ) (٣) منهما على الانفرادِ شُبْهَةُ العِلَّةِ ، وغير ذلك ، وكلُّ منها لا يخرجُ عن معنى العِلَّةِ ، وإنَّ كانت تتفاوتُ اسماً وحكماً ومعنىً .

ولأنَّ فيه احترازاً عن السَّبَبِ الذي له شُبْهَةُ العِلَّةِ ، وعن السَّبَبِ الذي هو في معنى العِلَّةِ - وهما من أنواعِ السَّبَبِ - ولكنهما ليسا بسببٍ [١٤٧/ج] حقيقيٍّ ، وهو [١٢٦/د] بهذا التعريفِ يعرفُ السَّبَبُ الحقيقيُّ ، فيجبُ عليه الاحترازُ عما فيه شائبةُ العِلَّةِ ، فلو لم يصرَّحْ بهذا لتوهَّم بأنَّ الاحترازَ بما قبله عن العِلَّةِ الحقيقيَّةِ (لاغير) ، والواجبُ عليه أنْ يحترزَ في ذِكْرِ حدِّ السَّبَبِ الحقيقيِّ عن العِلَّةِ الحقيقيَّةِ (٤) ، وعن شيءٍ فيه شائبةُ العِلَّةِ ، وليس ذلك إلا بتصريحٍ هذا .

قوله : { لا تضاف إلى السبب { جملةٌ فعليَّةٌ وقعت صفةً للنكرة ، [١٩٤/ب] وهي : { علة } أي عِلَّةٌ غير مضافةٍ إلى السَّبَبِ ، وإنما صارَ هكذا ؛ لأنَّ صاحبَ العِلَّةِ - وهو السَّارِق - لما تخلَّلَ بين السَّبَبِ والحكمِ قد (٥) ،

(١) ص (١٣٠٠) .

(٢) ساقطة من (ب) و (د) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) هي هكذا في جميع النسخ ، والأولى حذف كلمة (قد) .

قَطَعَ إِضَافَةَ الْحُكْمِ - وهو ضمانُ المالِ أو قطعُ اليدِ - إلى (صاحب) (١) السَّبَبِ فلم يجب الحكمُ على صاحبِ السَّبَبِ - وهو الدَّالُّ - .
ومثله : رجلٌ قال لآخر : تزوّج هذه المرأةَ فإنّها حرّةٌ ، فتزوَّجها ، ثمّ ظهرَ أنّها أمةٌ ، وقد استولَدَها ، لم يرجعْ على الدَّالِّ بقيمةِ الولدِ ؛ لما قلنا : إنّ إخباره سببٌ للوصولِ إلى المقصودِ ، بخلافِ ما إذا تزوّجها على هذا الشرطِ ؛ لأنّه صار صاحبَ علةٍ (٢) .

ولا يلزمُ على هذا دلالةُ المحرّمِ على الصّيدِ أنّه يوجبُ الضّمانَ على الدَّالِّ - وإن كان سبباً - ؛ لأنّ الدّلالةَ في إزالةِ أَمْنِ الصّيدِ مباشرةً ، لأنّه التزمَ بالإحرامِ أن لا يوجدَ منه شيءٌ فيه إزالةُ أَمْنِ الصّيدِ ، وفي الدّلالةِ إزالتهُ ، ألا ترى أنّ الصّيدَ لا يبقى آمناً عن المدلولِ إذا صحّت الدّلالةُ ، غير أنّها بعرضٍ

(١) ساقطة من (ب) و (د) .

(٢) ومثّل بعضُ الحنفية لهذا النوع من الأسباب بما يلي :

دلالة الرجل في دار الإسلام قوماً من المسلمين على حصن في دار الحرب ، فأصابوه ، لم يكن الدّالُّ شريكاً ، وكذا من دفع إلى صبيٍّ سكيناً ليمسكه ، فوجأ الصبيُّ به نفسه ، لم يضمن الدافع ؛ لأنه سببٌ محض ، وكذا من حمّلَ صبيّاً أو غصّبه فجاء شخصٌ آخرَ فقتله ، لم يضمن ؛ لأنه اعترضَ على سببه علةٌ أضيف الحكمُ إليها ، فقطع الحكمُ عن السَّبَبِ من كلّ وجهٍ ، وكذا من حلَّ قيدَ العبدِ فأبقى العبدَ ، أو فتح بابَ الاصطبلِ فنذت الدابةُ ، أو بابَ القفصِ فطار الطيرُ ، لم يضمن ؛ لأنه تخلّلَ بين السَّبَبِ وبين الحكمِ فعلٌ فاعلٌ مختارٌ ، فلم تكن العلةُ مضافةً إلى السَّبَبِ .

بينما يرى الفريقُ الآخرُ من الحنفية أنّ مثلَ هذه الأمثلة إنما هي من قبيلِ الشرطِ الذي له حكمُ السَّبَبِ ، والمصنّفُ والشارحُ - رحمهما الله - من يريان ذلك ، وسيأتي ذكرُ ذلك والتّعميلُ له في فصلِ الشرطِ ، في النوعِ الثالث منه ص (١٣٤١) من هذا الكتاب .

أنظر : التقويم (٢٠٩ - أ - ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٧/٤ - ١٨٣ ، أصول السرخسي ٣١٠ - ٣٠٦/٢ ، أصول اللامثني ، ص ١٩٤ ، المغني ، ص ٣٣٧ - ٣٣٨ ، كشف الأسرار شرح المنار للنسفي ، ٤١١/٢ - ٤١٥ ، التوضيح ١٣٧/٢ - ١٣٨ ، التقرير والتحرير ، ٢٠٣/٣ ، السَّبَب عند الأصوليين ، ٢٨٢/١ - ٢٩٠ .

الانتقاض ، فلم يجب الضمان بنفس الدلالة حتى يستقر ، وذلك بأن يتصل بها القتل ، فكان هذا كدلالة المودع على الوديعة ؛ لأنها مباشرة جنائية على ما التزمه من الحفظ بالتضييع [١/١٦٥] فصار ضامناً بالمباشرة لا بالتسبب .

وأما السبب الذي هو في معنى العلة (١) :

فنحو : قود الدابة وسوقها ، فإنه طريق الوصول إلى الإتلاف ، غير موضوع له ليكون علة ، ولكن هو في معنى العلة ، من حيث إن الإتلاف مضاف إليه ، يقال : أتلفه بقود الدابة أو سوقها ، فإن الدابة تجري على وفق طبع السائق والقائد ، فصار كأن فعل السير وجد ممن لا اختيار له . وكذلك إذا أشرع جناحاً في الطريق ، أو وضع حجراً ، أو ترك هدم الحائط المائل بعد التقدم إليه ، فهذا كله سبب في معنى العلة (٢) .

(١) هذا هو النوع الثاني من أنواع السبب .

(٢) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١١/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤١٥-٤١٦ ، التوضيح ، ١٣٧/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٢/٣ ، السبب عند الأصوليين ، ٢٩٠-٢٩٦/١ .

أما القاضي الإمام أبو زيد - رحمه الله - فقد جعل هذا النوع من السبب علة العلة ، وجعل له حكم العلة من كل وجه ، وقد تقدم ذكر وجه ذلك هـ (١) ص (١٢٧٤) . أنظر أيضاً : التقويم (٢١١ - ب) .

وأما السَّبَبُ الذي له شبهةُ العلة (١) :

كحفرِ البئرِ في الطريق ، فإنه سببُ القتلِ من حيثُ إيجادُ شرطِ الوقوعِ - وهو زوالُ المسكة (٢) - ، وليس بعلةٍ في الحقيقة ، والسببُ المطلقُ مشيئه في ذلك الموضع ، وأما الحفرُ فهو إيجادُ شرطِ الوقوعِ ، ولكن له شبهةُ العلة من حيث إنَّ الحكمَ يضافُ إليه وجوداً عنده لا ثبوتاً به ، ولهذا لم يكن موجباً الكفارة ولا جِرمَان (الميراث) (٣) ، فإنَّ ذلك جزاءُ الفعل ، وفِعْلُهُ غيرُ متّصلٍ بالمقتول ، إلاَّ أَنَّهُ يجبُ ضمانُ الديةِ عليه ؛ لأنَّ ذلك بدلُ التَّلَفِ لا جزاءُ الفعل (٤) ، وقد حصلَ التَّلَفُ مضافاً إلى حفره وجوداً عنده ، فإذا كان ذلك تعدياً منه وجبَ الضَّمَانُ عليه بمقابلةِ التَّلَفِ (٥) .

وأما السَّبَبُ الذي يُسمَّى مجازاً (٦) :

فتحو : اليمينُ بالله تعالى يُسمَّى سبباً للكفارة مجازاً باعتبارِ الصورة ، وهو ليس بسببٍ معنًى ، فإنَّ أدنى درجاتِ السَّبَبِ أن يكون طريقاً للوصولِ إلى المقصود ، وكفارةُ اليمينِ إنما تجبُ بعد الحنث ، واليمينُ مانعةٌ عن الحنثِ موجبةٌ لصدّه - وهو البرّ - ، فعرفنا أَنَّهُ ليس بسببٍ للكفارة (معنًى قبلَ

(١) وهو النوعُ الثالث .

(٢) سيأتي بعد قليل تفسيره لها ، قال : وهو ما يمسك به ، أي أن الأرضَ قبلَ الحفرِ كانت تَمسِكُ الأشياءَ فتحوّلُ دون وقوعها ، فلما حصلَ الحفرُ زالت تلك المسكة .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ج) وردت العبارة هكذا : (لا جزاءُ الفعلِ وفعله ، وقد حصل التلّف) . بزيادة كلمة (وفعله) .

(٥) أنظر : أصول البزدوي ، ١٨٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٢/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار للنسفي ، ٤٢٢/٢ ، السبب عند الأصوليين ، ٣٠٢/١ .

(٦) أي الذي يُسمَّى سبباً مجازاً ، حذفه لدلالة الحالِ عليه ، وهو النوعُ الرابع من أنواعِ السَّبَبِ .

الْحِنْثُ، وَلَكِنْ يُسَمَّى سَبَباً بِجَازٍ ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقٌ لِلْوُصُولِ إِلَى وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ (١) ،
بعد زوالِ المانعِ - وهو البرّ - .

قوله : { لِأَنَّ أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ أَنْ يَكُونَ طَرِيقاً } أي لذلِكَ الشَّيْءِ
الَّذِي صَارَ سَبَباً لَهُ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ بِمَجَرَّدِ كَوْنِهِ طَرِيقاً أَدْنَى دَرَجَاتِهِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ
السَّبَبِ يُطْلَقُ عَلَى الْعِلَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ وَعَلَى سَائِرِ وَجُوهِ الْعِلَّةِ ، فَيَقَالُ : قَوْلُهُ : أَنْتَ
طَالِقٌ ، سَبَبٌ لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَالشِّرَاءُ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ ، وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ سَبَبَانِ
لِلْمِلْكِ ، وَكَذَلِكَ الْأَوْقَاتُ فِي حَقِّ الصَّلَاةِ ، وَالنَّصَابُ فِي حَقِّ الزَّكَاةِ - عَلَى
مَا ذَكَرْنَا فِي بَيَانِ أَسْبَابِ الشَّرَائِعِ (٢) - .

وَفِي هَذِهِ الصُّورِ إِرْتَقَى مَعْنَى السَّبَبِيَّةِ مِنْ مَجَرَّدِ الطَّرِيقِ إِلَى مَعْنَى الْإِيجَابِ
وَالْإِثْبَاتِ ، تَارَةً عَلَى وَجْهِ الْمَقَارَنَةِ ، وَتَارَةً عَلَى وَجْهِ التَّرَاخِي ، فَكَانَ مَجَرَّدُ
كَوْنِهِ طَرِيقاً لِلْوُصُولِ إِلَى الْمَقْصُودِ أَدْنَى دَرَجَاتِ السَّبَبِ الَّتِي يُطْلَقُ عَلَيْهَا (٣)
اسْمُ السَّبَبِ - وَإِنْ كَانَ عِلَّةً - ، وَإِلَّا فَكَوْنُهُ طَرِيقاً لِلْوُصُولِ إِلَى الْحُكْمِ (هُوَ
حَدُّ السَّبَبِ الْحَقِيقِيِّ - عَلَى مَا مَرَّ - ، وَحَدُّ حَقِيقَةِ الشَّيْءِ لَا يَكُونُ أَدْنَى
دَرَجَاتِ (٤) ، ذَلِكِ الشَّيْءِ ، وَلَكِنْ بِالنَّسْبَةِ إِلَى مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّبَبِ ، وَهُوَ
فِي الْحَقِيقَةِ عِلَّةٌ ، كَانَ مَجَرَّدُ كَوْنِهِ طَرِيقاً لِلْوُصُولِ إِلَى الْحُكْمِ (٥) ، أَدْنَى دَرَجَاتِ

(١) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (أ) .

(٢) ص (٧٣٩) مِنْ هَذَا الْكِتَابِ .

(٣) فِي (ب) : بَدَلَ كَلِمَةِ (عَلَيْهِ) (عِلَّةً) .

(٤) فِي (ب) وَ (د) : لَا يَكُونُ أَدْنَى مِنْ دَرَجَاتِ .

(٥) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ (هَكَذَا سَاقِطٌ مِنْ (ج) .

السَّبَب (١) .

قوله : { لا يكون طريقاً للكفارة } أي في اليمين بالله تعالى ، { ولا للجزاء } أي في اليمين بالطلاق والعِتاق بالتعليق .

قوله : { لكنه يحتمل أن يؤول إليه } أي لكن اليمين ، فذكره بتأويل الحلف (٢) ، يحتمل أن يرجع إلى أن يكون سبباً لإيجاب الكفارة في اليمين بالله تعالى ، أو لإيجاب الجزاء - وهو الطلاق والعِتاق - بعد فسخ اليمين بالحِنْث ، فسُمي سبب الكفارة (٣) ، أو سبب الطلاق والعِتاق باعتبار ما يؤول إليه ، وتسمية الشيء باعتبار ما يؤول إليه طريق من طرق المجاز ، كما في قوله تعالى ﴿ إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا ﴾ (٤) والعصر إنما يتحقق في العنب لا في الخمر ، ولكن سُمي العنب خمرًا ؛ لأن أمره قد يؤول [١٩٥/ب] إليه ، فسُمي العنب باسم ما يؤول إليه .

(١) أنظر : التقويم (٢٠٨ - أ) ، أصول البزدوي ، ١٨٣/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، المغني ، ص ٣٣٩-٣٤٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤١٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٨/٢ ، التقرير والتحير ، ٢٠٥-٢٠٤/٣ ، السَّبَب عند الأصوليين ، ٢٩٦/١ .

(٢) في (ب) و (ج) و (د) : الحلف .

(٣) في (أ) و (ب) و (د) العبارة وردت هكذا : فسُمي باب اليمين سبب الكفارة ، ولعل الصواب ما هو الثابت في النسخة (ج) .

(٤) الآية (٣٦) من سورة يوسف .

وإنما قلنا : إنّ التعليق ليس بسبب للطلاق والعِتاق :

[أ] لأنّ المعلق بالتعليق يمنع نفسه من الشئ الذي يقع الطلاق والعِتاق عند وجوده ، والشئ الذي هو مانع عن ثبوت الحكم كيف يكون طريقاً وسبباً لثبوت ذلك الحكم ؟ والشئ لا يوضع لصدّه حقيقة ! ولما لم يكن التعليق عندنا سبباً ، قلنا بصحة التعليق بالملك ، وإن لم يكن الملك موجوداً في الحال لأنّ المتعلق ليس بطلاق ، ولا هو [١٤٨/جـ] سبب للطلاق حقيقة ، ولكن يصير سبباً - أي علة - عند وجود هذا الشرط .

[ب] ولأنّ [١٢٧/د] السببية شرعاً إنما تُعرف بالاتصال في المحلّ ، فأجمعنا على أنّه لم يتصل بالمحلّ ، والتعليق يمنع الوصول إلى المحلّ ، فلا يكون التعليق سبباً ، كبيع الحرّ ؛ لعدم الاتصال بالمحلّ ، إلّا أنّ في التعليق - لما لغا السببية - ظهر تصرف آخر ، وهو انعقاده يميناً ؛ لأنّه عقد مشروع لمقصود ، وفي ذلك المقصود التصرف صادق محله - وهو الذمة - ، بخلاف بيع الحرّ فإنّه لا ينعقد أصلاً .

يوضحه : أنّ اليمين لا تبقى بعد الحنث ، بل تنفسخ ، فلا تكون سبباً للكفارة ولا للجزاء ؛ لأنّ العقد لا يكون سبباً للحكم الذي يثبت بعده (١) ، فسُخِجَ ، وهذا لأنّ التعليق مع الجزاء يتضادّان ؛ لأنّه مادام التعليق باقياً لا يوجد جزاؤه ولما وجد الجزاء بوجود الشرط ، لم [١٦٦/أ] يبقَ التعليق ؛ لأنّه لم يبقَ إلّا قوله : أنت طالق ، أو أنت حرّ ، وأنه ليس بتعليق .

فعلم بهذا أنّ الجزاء إنما يثبت عند انفساخ التعليق وارتفاعه ، وكذلك اليمين بالله تعالى ، والحكم أبداً إنما يثبت عند ثبوت العلة وتقرُّرها ، لا عند

(١) في (ج) : الذي يثبت به فسُخِجَ .

انفساخها واضمحلالها ، فلا تكون اليمينُ بالله تعالى سبباً للكفارة ، ولا التعليقُ سبباً للجزاء ، فلذلك لم يجز التكفيرُ بعد اليمينِ قبل الحنثِ لا بالمالِ ولا بالصَّوم ، ويصحّ تعليقُ الطلاقِ بالملكِ بناءً على هذا عندنا (١) .

قوله : { الشافعي - رحمه الله - جعله سبباً في معنى العلة } قيده به ؛ لئلا يُظنَّ به السبب الحقيقي ؛ وأنه لا يضافُ إليه الحكمُ لا وجوباً ولا جوداً - على ما مرّ - ، فلما جعله الشافعي - رحمه الله - في معنى العلة جوزَ التكفيرَ بالمالِ قبل الحنثِ ، ولم يجوزْ تعليقَ الطلاقِ والعناقِ بالملك - على ما مرّ ذكره في مسألة التعليق (٢) - .

قوله : { وعندنا لهذا المجاز شبهة الحقيقة } أي للتعليق الذي سُمي سبباً مجازاً شبهة حقيقة (السببية) والمرادُ من السببِ العلةُ ، أي شبهة حقيقة العلة (٣) خلافاً لزُفر (٤) - رحمه الله - .

فالْحاصلُ ، (أن مذهبا) (٥) مذهبٌ وسطٌ بين المذهبين ، فإنَّ عند الشافعي - رحمه الله - : للتعليقِ حكمٌ حقيقة العلة ، (إلا أنه تأخَّرَ حكمُها للشرطِ كما في البيعِ بشرطِ الخيارِ ، وعند زُفر - رحمه الله - في مقابلته : ليس

(١) أنظر : التقويم (٢٠٨ - ب) ، أصول السرخسي ، ٣٠٥/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٤/٤ ، التوضيح ، ١٣٨/٢ . وقد سبق بيانُ ذلك مفصلاً في مباحث التعليق بالشرط ص (٤٠١ - ٤٠٢) من هذا الكتاب

(٢) ص (٣٩٦ - ٤٠٢) من هذا الكتاب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) سبقت ترجمته ص (٥٠٩) من هذا الكتاب .

(٥) ساقطة من (ج) ، وفي (أ) : فالْحاصلُ أن مذهبا مذهبا وسطاً .

للتعليقِ حكمُ حقيقةِ العلةِ (١) ولا شبهةُ الحقيقة ، وعندنا : ليس له حكمُ الحقيقة ولكن له حكمُ شبهةِ حقيقةِ العلة .

فظهرت ثمراتُ المذاهبِ بِجَيَّالِها ، وقد ذكرتُ ثمرةَ مذهبِ الشافعي - رحمه الله - وأما عند زُفر - رحمه الله - : فلما لم يكن له حكمُ حقيقةِ العلةِ ولا شبهتها ، لم يحتجْ في بقاءه ولا في ابتدائه إلى المحلِّ ، فيقول : حتى جوّزنا ابتداءَ تعليقِ الطلاقِ بابتداءِ النكاحِ ، مع أنّ ملْكَ المحلِّ حالةَ التعليقِ معدومٌ أصلاً ، وأما اشتراطُ المحلِّ بالملكِ في سائرِ التعليقاتِ لا باعتبارِ أنّ للتعليقِ شبهةُ العلةِ ، بلُ اشترطَ ذلكَ ليرتجَحَ جانبُ الوجودِ على جانبِ العدمِ حالَ وجودِ الشرطِ بالاستصحاب (٢) ؛ لأنّ الأصلَ في كلّ موجودٍ بقاءه ، ليفيد التعليقُ فائدته ، وهي المنعُ عن الإقدامِ على وجودِ الشرط .

وأما عندنا : فلما كان للتعليقِ شبهةُ حقيقةِ العلةِ ، شرَطنا حلَّ المحلِّيةِ لبقاءِ تلكِ الشبهةِ ، فإنّ حكمَ الشبهةِ أبداً يؤخذُ (٣) من حكمِ الحقيقة ، فلما لم تستغنِ حقيقةُ العلةِ عن بقاءِ حلِّ المحلِّيةِ ، كذلك شبهةُ العلةِ لم تستغنِ عن بقاءِ حلِّ المحلِّيةِ ، بلُ تفتقرُ إلى بقاءِ الحلِّ في المحلِّ ، فلما أزالَ ذلكَ الحلَّ بإرسالِ الثلاثِ ، لم يبقَ التعليقُ أصلاً ؛ لأنّ التعليقَ يمينٌ ، فكما يشترطُ (٤) ، وجودُ

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) في (ج) : لا بالاستصحاب .

(٣) في (أ) : لم يؤخذ .

(٤) في (ب) وردت العبارة هكذا : لأنّ التعليقَ يمينٌ حكماً ، يشترطُ

الحلّ لانعقاد اليمين ابتداءً ، كذلك يشترط وجوده لبقائها أيضاً ، - لما عُرف في مسألة الكوز^(١) - ، وهو معنى قوله : { ويتبين ذلك في مسألة التنجيز } .
فإنَّ صورةَ التنجيزِ المختلفِ فيها : ما إذا قال لامرأته : إن دخلت الدارَ فأنت طالقٌ ، ثم قال لها قبلَ دخولِ الدارِ : أنتِ طالقٌ ثلاثاً ، ثم تزوّجت هي غيره ، ودخل هو بها ، ثم تزوّجت الأول ، فدخلت الدارَ ، لا يقعُ شيءٌ عندنا وعند زُفر - رحمه الله - يقعُ الطلاق .

وأما إذا لم يكن التنجيزُ ثلاثاً ، لا يطلُّ التعليقُ بالاتّفاق - وإن كان الطلاقُ بائناً - ؛ لأنَّ زوالَ الملكِ بعدَ اليمينِ لا يُطلِّها ، لبقاءِ الحلِّ ، وإنما يطلِّها زوالُ الحلِّ^(٢) ، لأنَّ الجزاءَ طَلَقَاتُ هذا الملكِ ، وقد انتهت الطَّلقاتُ ، فلا تبقى [١٩٦/ب] اليمينُ لانعدامِ الحلِّ^(٣) .

قوله : { لأنَّ اليمينَ شرعت للبر } إلى آخره^(٤) ، يبانُ هذا : أنَّ الكواينَ الآتيةَ من الجائزاتِ مترددةٌ في حقِّ المتصرّفِ بين أن يفعلَ هذا أو لا يفعلَ ، أو بين أن يفعلَ هذا (أو أن يفعلَ هذا)^(٥) ، وقصدُ أن يفعلَ أحدَ

(١) وهي : ما لو حلفَ لشربِ ماءٍ هذا الكوزَ ، ولا ماءً فيه ، ولم يسبق لها ذِكْرٌ في كلامه - رحمه الله - ولكنَّ الخلافَ فيها مشهورٌ بين أئمةِ الحنفيةِ ، وقد مرَّ ذكرُها في الهامش رقم (٤) ص (٦٠٣)
(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : زوالُ الحلِّ .

(٣) وبقولِ زُفر قال الشافعي - رحمهما الله - . أنظر ص (٤٢٢) من هذا الكتاب .
وانظر أيضاً : الفوائد ، حميد الدين الضّير (١٢٦ - ب) (١٢٧ - أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ١٨٤/٤ ، الغرّة المنيفة ، للغزنوي ، ص ١٦٢-١٦٤ .

(٤) شرعَ هنا - رحمه الله - في الاستدلالِ لما ذكره آنفاً من مذهبهم ، وهو أنَّ التعليقاتَ أسبابٌ لها شبهةُ الحقيقةِ بالعلّة ، ويشترط لصحتها أن يكون الحلُّ فيها صالحاً لأنَّ تثبت هذه الأسبابِ أحكامها ، وأطال - رحمه الله - في الاستدلالِ لذلك .

(٥) ساقطة من (أ) .

هذين على طريق التعيين ، ولكن لم يستوثق على نفسه بعد ، بأن يمضي على ما قصد أو لا يمضي ، وإن كان ترجح جانب المضي عنده باعتبار قصده ، ولما لم يتقرر الاستثاق به أكدّه باليمين - التي هي عبارة عن القوة - ليتقوى بها على تنفيذ قصده .

وكذلك في جانب العدم بأن أدخل في التعليق حرف الشرط في المثبت (١) فإن حرف الشرط إذا دخل في الإثبات بالتعليق (٢) ، كان المقصود - وهو البر - النفي ، كما في قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن مقصود الزوج من هذا التعليق عدم الدخول ، وإذا دخل حرف الشرط في النفي كان المقصود منه الإثبات ، كما في قوله : إن لم تدخل الدار اليوم فأنت طالق ، فإن المقصود منه وجود الدخول - وهو البر - .

فلما كانت شرعية اليمين لتحصيل البر على وجه التأكيد ، وذلك إما في المنع كما في قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو في الحمل كما في قوله : إن لم تدخل الدار فأنت طالق ، إزداد التأكيد بأن يكون البر مضموناً بالجزاء ، (على) (٣) معنى : أنه يلزم الجزاء عند ترك البر ، وقبل ترك البر كان له شبهة لزوم الجزاء ، ليكون البر واجب الرعاية ، فيتحقق معنى اليمين وهو القوة [١٤٩/ج] المانعة عن [١٦٧/أ] الفعل ، أو القوة الحاملة على الفعل ، فكان لزوم الجزاء عند فوات البر مانعاً له عن تفويت البر ؛ وذلك لأن لزوم الجزاء - على تقدير تفويت البر - ضرر عليه ، وخوف وقوع الضرر يحمله على تحقيق البر ، وهذا لأن الضرر في اليمين بالله تعالى ظاهر ؛ لأن

(١) في (ج) : بأن أدخل في التعليق حرف الشرط بالمسبب .

(٢) في (أ) : في الإثبات والتعليق .

(٣) ساقطة من (ج) .

الجزاء فيه الكفارة ، ووجوب الكفارة للزجر نظراً إلى جانب العقوبة ، فكان ضرراً ، وكذلك في اليمين بالطلاق والعناق ؛ لأن زوال الملك ضرر محض ، حتى لم يُشرع في حق الصبي لا بنفسه ولا بوليّه .

فإذا كان البر مضموناً بالجزاء لهذا المعنى ، صار للجزاء قبل فوات البر شبهة الثبوت ، كالغصب مضمون بالقيمة ، بمعنى أنه يلزمه رد القيمة عند فوات رد المغصوب ، كان للقيمة حال قيام المغصوب [١٢٨/د] شبهة الثبوت ، والدليل على وجوب القيمة (حال قيام المغصوب)^(١) على الغاصب - وإن كان وجوبها بطريق الشبهة - مسائل ، منها :

[أ] أن إبراء المالك الغاصب عن الضمان يصح ، حتى لو هلك بعد ذلك لم يجب الضمان ، مع أن الإبراء عن العين^(٢) لا يصح ؛ لأن الإبراء إنما يكون في حق الأوصاف الواجبة في الذمة ، والعين لا تجب في الذمة فلا يصح الإبراء (عنها)^(٣) .

[ب] ومنها : أن الغاصب إذا أدى القيمة يتملك المغصوب من حين الغصب ، وإنما يتملكه بأداء القيمة ، (فلو لم يكن الغصب في الحال سبباً لوجوب القيمة)^(٤) ، لما ملكه من وقت الغصب .

[ج] ومنها : أن الرهن يصح بالمغصوب ، مع أن الرهن لا يصح إلا بالدين القائم في الحال ، لا بالدين الذي يجب بعده .

(١) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

(٢) في (ج) : مع العين .

(٣) ساقطة من (ب) ، وفي (ج) : عنه .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

[د] ومنها : أنَّ الكفالة تصحُّ بالمغضوب ، حتى إنه يلزم على الكفيل ردَّ العين حال بقائها ، ودفع القيمة حال هلاكها . كذا ذكره في " زاد الفقهاء " (١) ، مع أنَّ الكفالة بالمال لا تصحُّ إلا بالدين الصحيح ، ولهذا لا يصحَّ ببدل الكتابة ؛ لأنه ليس بدين صحيح .

[هـ] ومنها : أنَّ ضمان الغضب يمنع وجوب الزكاة في ماله في مقدار المغضوب - وإن كان المغضوب قائماً - ، كما في المديون (٢) . كذا نقل عن الإمام مولانا حميد الدين الضَّير (٣) - رحمه الله - (٤) .

فهذه المسائل تصحُّ قوله : { فيكون للغضب حال قيام العين شبهة إيجاب القيمة } وإلى هذا أشار في " الهداية " فقال : { وقيل الموجب الأصلي في الغضب القيمة وردُّ العين مخلصاً ، ويظهر ذلك (٥) في بعض الأحكام } (٦) وإذا ثبت أنَّ الطلاق المعلق بالشرط له شبهة ثبوت الطلاق قبل وجود الشرط ، وشبهة الطلاق لا تستغني عن محلٍّ صالح للطلاق ، كحقيقة الطلاق

(١) هذا الكتاب لشيخ الإسلام بهاء الدين أبو المعالي محمد بن أحمد بن يوسف الأسبجاني المرغيناني (المتوفى في أواخر القرن السادس) وقد سبق التعريف به في القسم الدَّرَاسِي ص (١١١) .
ولكن ذكر هذه المسألة أيضاً الإمام حميد الدين الضَّير في كتابه " الفوائد " ، (٢٤٦ - ب) .

(٢) في (ج) : كما في الديون .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٤٠) .

(٤) قال - رحمه الله - في كتابه " الفوائد " : { الغاصب إذا غصب شيئاً ، فعلى الغاصب شبهة وجوب القيمة حال قيام العين ، بدليل أنه إذا غصب جارية قيمتها ألف ، وللغاصب ألف ، لا تجب الزكاة على الغاصب } (٢٤٦ - ب) .

(٥) في (أ) : ونظير ذلك .

(٦) الهداية ، للمرغيناني ، ١٢/٤ .

وانظر أيضاً : خلاصة الفتاوى ، لظاهر بن عبد الرشيد البخاري (٣١٢ - ب) .

لأنَّ الشَّبهةَ دلالةُ الدَّلِيلِ مع تخلفِ المدلول ، وقطُّ لا يدلُّ دليلٌ على ثبوتِ المدلولِ في غيرِ المحلِّ ، ألا ترى أنَّه لا يمكن دلالةُ الدَّلِيلِ على ثبوتِ الطَّلاقِ في البهيمَةِ ؛ لانعدامِ المحلِّ ، وإذا كان المحلُّ شرطاً لبقاءِ شُبْهةِ الطَّلاقِ — وهو التَّعليقُ — لا يبقى التَّعليقُ عند انعدامِ المحلِّ بإرسالِ الثَّلاثِ ، وهو معنى قوله : { فإذا فاتَ المحلُّ بطلَ } أي فاتَ حلُّ المحلِّ بإرسالِ الثَّلاثِ ، بطلَ التَّعليقُ^(١)

ثمَّ يردُّ على هذا التَّقريرِ^(٢) : تعليقُ الطَّلاقِ بالملكِ ، فوجهُ الورودِ هو : أنَّ في التَّعليقِ لما ثبتتْ شُبْهةُ العلِّيةِ ، إستدعى التَّعليقُ بقاءَ المحلِّ ليقى التَّعليقُ (ففي التَّعليقِ)^(٣) بالملكِ — وهو ما إذا قال الرجلُ لامرأةٍ أجنبيَّةٍ : إنَّ تزوجتْكِ فأنتِ طالقٌ ، لا ملكٌ فيه أصلاً — ينبغي أن لا يصحَّ التَّعليقُ بالطَّريقِ الأوَّلِ .

فوجهُ الأولويَّةِ هو : [أ] أنَّ البقاءَ أسهلُّ من الابتداء [ب/١٩٧]

ألا ترى :

— أنَّ الهبةَ لا تنعقدُ في الشَّائعِ ابتداءً ، وتبقى بالشَّيوعِ الطَّارئِ بقاءً ، كما إذا وهبَ كلَّ الدَّارِ لرجلٍ ، ثمَّ يفسخُها في النِّصفِ ، فإنَّه يصحَّ .

(١) أنظر هذا الاستدلال في : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٨٤/٤-١٨٥ ، أصول السرخسي ،

٣٠٦-٣٠٥/٢ ، الفوائد ، حميد الدين الضَّير (٢٤٦ - ب) (٢٤٧ - أ) ، المغني ، ص ٣٤٠-٣٤١

كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٠/٢ ، التوضيح ، ١٣٩/٢ ، التقرير والتحرير ، ٢٠٧-٢٠٦/٣

(٢) هذا سؤالٌ يردُّ على ما سبق تقريره : بأنكم اشترطتم المحلَّ لصحة التَّعليقِ ، فكيف صحَّتم

تعليقَ الطَّلاقِ بالملكِ حيث لا محلَّ ؟ وكذلك أيضاً صحَّتم تعليقَ الطَّلاقِ بمن حرِّم عليه ، بأن قال

— لمطلِّقته ثلاثاً — : إنَّ تزوجتْكِ فأنتِ طالق !

(٣) ساقطة من (ب) .

— وعدّة الغير تمنع صحّة ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه ، وله نظائر — مرّت في باب العزيمة والرخصة (٢) .

[ب] وأيضاً (إنّ في الأوّل يملك تنجيزه فيملك تعليقه ؛ لوجود المحلّ ، وههنا لا يملك تنجيزه ؛ لعدم المحلّ ، ينبغي) (٢) أنّ لا يملك تعليقه ، وهو قوله { بخلاف تعليق الطلاق بالملك ، فإنه يصح في مطلقه الثلاث } وإنما قيّد بقوله : { في مطلقه الثلاث } مع أنّ الحكم في جميع الأجنبية سواء في صحّة التعليق بالملك ؛ لما أنّ مطلقه الثلاث أبعد في حقه من الحلّ بالنسبة إلى سائر الأجنبية ، لما أنّ نكاح غيرها يصحّ بدون واسطة المحلّ ، وهي لا تصحّ (٣) بدون هذه الوسائط من : إنقضاء عدّة المطلق ، ونكاح الغير ، ودخوله بها ، وطلاقه ، وانقضاء عدّته .

ثمّ الجواب عن هذا الورود بوجهين ، بوجهٍ جليٍّ وبوجهٍ خفيٍّ .

أما الوجه الأوّل :

فهو أنّ المملك لو كان وجوده بطريق الظاهر عند وجود الشرط ، وهو ما إذا علّق الرجل طلاق امرأته بدخول الدار ، كانت اليمين صحيحة باعتبار استصحاب الحال ، وإنّ كان من الجائز أن يكون دخولها بعد زوال المملك ، فإذا كان المملك متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن يصحّ .

(٢) ص (٧٩٤ - ٧٩٥) من هذا الكتاب .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) في (أ) و (ب) و (د) : لا تصلح .

والدليل على أن المعتبر في اليمين وجود الملك ظاهراً :

[أ] ما إذا قال لأجنبيّة : إن دخلت الدار فأنت طالق ، لا تنعقد اليمين ، حتى إذا اتفق وجود الملك عند دخول الدار لا [١٦٨/أ] تطلق ؛ لما أن اليمين لم تنعقد ، لأن دخول الدار ليس بسبب الملك الطلاق ، ولا هو مالک لطلاقها في الحال حتى يستدلّ به على بقاء الملك عند وجود الشرط ، فأما ههنا فيُتيقّن بوجود الملك^(١) حال وجود الشرط ، فأولى أن يصحّ .

[ب] ثم لا يدلّ عدم (ملك)^(٢) التنجيز على عدم ملك التعليق ، ألا ترى أن من يقول لجاريته : إذا ولدت ولدًا فهو حرّ ، صحّ بالاتفاق ، وإن كان لا يملك تنجيز العتق في الولد المعلوم ، وكذلك إذا قال لامرأته الحائض : إذا طهرت فأنت طالق ، كان هذا طلاق السنة [١٥٠/ج] وإن كان لا يملك تنجيزه في الحال .

[ج] ولأن الملك صفة للمحلّ ، وفي التصرف - فيما يرجع إلى صفة المحلّ - يستوي البقاء والابتداء ، فلا تكون فيه الأولوية باعتبار البقاء ، وإنما الأولوية لما ذكرنا أن الملك في التعليق (بالملك)^(٣) متحقّق الوجود ؛ لأنّ التزوّج سبب لملك الطلاق لا محالة ، فيحصل عند وجود الملك فائدة اليمين - وهي التخويف بوقوع الجزاء عند وجود الشرط - وذلك إنما يكون أبلغ في المتيقّن بتحقيق الملك ، لأنّه حينئذ يكون الجزاء واقعاً لا محالة ، فكان هذا اليمين بالصحة أقرب ؛ لحصول فائدتها على وجه التيقّن^(٤) .

(١) في (د) : فيُتيقّن برّد الملك .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (د) : على وجه التيقّن .

وأما الوجه الثاني :

وهو التفسير المطابق لما ذكر في "الكتاب" (١)، لأنه حينئذ أُخِذَ من إشارات بيان المُجْمِلِ وهو الإمامُ الأجلُّ فخر الإسلام البزدوي (٢) - رحمه الله - وذكر هو - رحمه الله - هذه النكتة في "جامعه الصغير" (٣) بنوع بيانٍ فقال : { إنَّ عَقْدَ اليمينِ في قوله لامرأته : إنَّ دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ، يتضمَّنُ شُبْهَةً إيجابِ الجزاء ، ألا ترى أنَّ قيامَ الملِّكِ شرطٌ ، فشرطُ لبقائه بقاءُ الحِلِّ ، وههنا - أي في قوله : إنَّ تزوّجتكِ فأنتِ طالقٌ - بطلتْ شُبْهَةُ إيجابِ الجزاء ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ تعلّقَ بما لَهُ شُبْهَةٌ بالعِللِ - وهو النِّكاحُ - لأنَّ ملِّكَ الطَّلَاقِ يستفادُ به ، فبطلَ بذلك شُبْهَةُ الإيجابِ ، كما تبطلُ حقيقةُ الإيجابِ بالتعلُّقِ بحقيقةِ العِلَّةِ ، وذلك أنَّ يقولَ لعبده : إنَّ أعتقتكِ فأنتِ حرٌّ ، فإذا بطلتْ الشُّبْهَةُ لم يشترطْ قيامُ الحِلِّ } .

قلت : إنما تبطلُ شُبْهَةُ الإيجابِ - وهي مطلقُ التعلُّقِ - عند التعلُّقِ بشُبْهَةِ العِلَّةِ - وهي النِّكاحُ - ؛ لأنَّ النِّكاحَ في معنى عِلَّةِ العِلَّةِ ، وهي تقتضي عدمَ الملِّكِ في الحِلِّ ، لأنَّ النِّكاحَ [١٢٩/د] إنما ينعقدُ (٤) في الأجنبية لا في المنكوحات ؛ لأنه حينئذٍ يكون إثباتُ الثَّابتِ ، وشُبْهَةُ الإيجابِ - وهي مطلقُ تعلُّقِ الطَّلَاقِ بالشرطِ - يقتضي الملِّكَ ، لما عُرِفَ أنَّ شُبْهَةَ الإيجابِ تُعتبرُ بحقيقةِ الإيجابِ ، ولكن ليست هي في القوَّةِ بمقابِلَةِ عِلَّةِ العِلَّةِ ، (فبطلت عند

(١) أي في هذا "المختصر" .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٠) .

(٣) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدَّرَاسِي ص (١١٣) .

(٤) في (ج) و (د) : إنما ينفعلُ .

معارضة علة العلة (١)، فلم يشترط لذلك قيام الملك في المحل (٢)، عند التعليق بالنكاح .

قوله : { لأن ذلك الشرط في حكم العطل { أي النكاح في قوله : إن تزوجتكم في حكم التعليق (٣) ؛ لما أن ملك الطلاق إنما يستفاد من النكاح ، فكان النكاح مُعمِلاً للعلة ، فكان هو علة العلة ، وعلة العلة علة معنى ، فإنه قد يضاف (الحكم) (٤)، إليها كما في قود الدابة وسوقها (٥) .

قوله : { فصار ذلك معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه { أي (٦) كونه معلقاً بما هو علة معنى ، صار معارضا في اقتضاء عدم المحلّة ، لشبهة كونه علة في الحال في اقتضاء المحلّة ، يعني : أن شبهة العلية في التعليق — على ما ذكرنا — إقتضت قيام المحل من حيث إنه تعليق ، وإن كان التعليق بالنكاح ، لما أننا لما أقمنا الدليل على مطلق التعليق بأن فيه شبهة الإيجاب [١٩٨/ب] دخل تحته التعليق بالنكاح أيضاً — وهو مقتضى محل الطلاق أيضاً — ؛ لأن الشبهة ملحقة بحقيقة العلة ، فكما أن حقيقة العلة لا تستغني عن المحل ، فكذلك شبهتها — على ما ذكرنا في التعليق بدخول الدار — ، إلا أن كونه

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : فلم يشترط الملك لقيام الملك في المحل ، وكلمة (الملك) الأولى زائدة .

(٣) في (أ) و (د) : التطلق .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) فيما سبق في النوع الثاني من أنواع السبب ، ص (١٢٧٨) .

(٦) في (ب) : بدل (أي) (أن) .

معلّقاً بما هو علّةٌ معنًى يقتضي عدم المحلّة ؛ لأنّ النّكاح إنّما ينعقد^(١) في الأجنبية لا في المنكوحه ، فتعارضاً^(٢) .

فرجّحنا هذا الجانب - وهو جانبُ مُعْمِلِ العلّة - وشرّطنا عدم المحلّة ؛ لما أنّ مُعْمِلَ العلّةِ علّةٌ ، حتى يضاف الحكمُ إليه - كما ذكرنا - ، وشُبّهةُ العلّةِ ليست بعلّةٍ فترجيحُ ما اقتضته العلّةُ معنًى أوّلى من ترجيحِ ما اقتضته شُبّهةُ العلّةِ ، بخلافِ التعلّيقِ بدُخولِ الدّار ؛ فإنّ فيه شُبّهةَ العلّةِ ، وهي سالمةٌ عن المعارض ، فوقّينا (ما اقتضته)^(٣) من اشتراطِ المحلّة ، فوضّح الفرقَ^(٤) .

قوله : { لهذه الشبهة السابقة عليه } أي على ذلك الشرط الذي هو في حكم العِلل ؛ لأنّ هذه الشُّبّهة - وهي شُبّهةُ العلّةِ التي في التعلّيقِ بدخولِ الدّار - سبق ذكرها على ذكرِ هذا المعـارض - الذي هو تعليقُ الطّلاقِ بملكِ النّكاح - . والله أعلم^(٥) .

(١) في (أ) و (ب) و (د) : ينفعل .

(٢) في هامش النسخة (د) : وبيانُ المعارضة : أنّ شُبّهةَ التّطبيقِ في الحالِ تقتضي المحلّة في الحال ، وكونه معلّقاً بما هو علّةٌ ملكِ الطّلاقِ تمنعُ من اقتضائه ذلك ؛ لأنّه يقتضي بطلانه ، فصاراً متعارضين فيتساقطاً فلا يحتاجُ إلى الحلّ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) أنظر هذا السؤال والجواب عليه في : أصول السرخسي ، ٣٠٦/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري

١٨٥/٤-١٨٦ ، التلويح على التوضيح ، ١٤٠/٢-١٤١ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٦/٣ .

(٥) في (ب) : والله أعلمُ بالحقيقة .

[العلة]

[وأما العلة فهي في الشريعة عبارة عن : ما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداء ، وذلك مثل : البيع للملك ، والنكاح للحل ، والقتل للقصاص .

وليس من صفة العلة الحقيقية تقدمها على الحكم ، بل الواجب اقترانهما معا ، وذلك كالاستطاعة مع الفعل عندنا ، فإذا تراخى الحكم لمانع كما في البيع الموقوف ، والبيع بشرط الخيار ، كان علة اسما ومعنى لا حكما .

ودلالة كونه علة لا سببا : أن المانع إذا زال وجب الحكم به من الأصل حتى يستحقه المشتري بزوائده .

— وكذلك عقد الإجارة علة اسما ومعنى لا حكما ، ولهذا صح تعجيل الأجرة لكنه يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة ، حتى لا يستند حكمه .

— وكذلك كل إيجاب مضاف إلى وقت علة اسما ومعنى لا حكما ، لكنه يشبه الأسباب .

— وكذلك نصاب الزكاة في أول الحول علة اسما ؛ لأنه وضع له ، ومعنى ؛ لكونه مؤثرا في حكمه ، لأن الغنى يوجب المواساة ، ولكنه جعل علة بصفة النماء ، فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب ، ألا ترى أنه إنما تراخى إلى ما ليس بحادث به ، وإلى ما هو شبيه بالعلل ، ولما كان متراخيا إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه العلل ، وكان هذا الشبه غالبا ؛ لأن النصاب أصل ، والنماء وصف ، ومن حكمه : أنه لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا ، بخلاف ما ذكرنا من البيوع ، ولما أشبه العلل وكان ذلك أصلا ، كان الوجوب ثابتا من الأصل في التقدير ، حتى صح التعجيل ليصير زكاة بعد الحول .

— وكذلك مرض الموت **علة** ؛ لتغير الأحكام **اسما ومعنى** ، إلا أن حكمه يثبت به بوصف الاتصال بالموت ، فأشبهه الأسباب من هذا الوجه ، وهو **علة** في الحقيقة ، وهذا **أشبهه بالعلل** من النصاب .
 — وكذلك شراء القريب **علة** للعتق ، لكن بواسطة هي من موجبات الشراء ، وهو الملك ، فكان **علة** يشبه السبب كالرمي .

وإذا تعلق الحكم بوصفين مؤثرين ، كان آخرهما وجودا **علة** **حكما** ؛ لأن الحكم يضاف إليه لرجحانه على الأول بالوجود عنده ، **ومعنى** ؛ لأنه مؤثر فيه ، ولأول **شبهة العلل** ، حتى قلنا : إن حرمة النساء ثبت بأحد وصفي **علة** الربا ، لأن في ربا النسيئة شبهة الفضل فيثبت بشبهة **العلة** .

والسفر **علة** للرخصة **اسما وحكما لا معنى** ؛ فإن المؤثر هو المشقة ، لكن السبب أقيم مقامها تيسيرا ، وهو في الحاصل نوعان :
 [الأول] إقامة السبب الداعي مقام المدعو ، كما في السفر والمرض
 والثاني : إقامة الدليل مقام المدلول ، كما في الخبر عن المحبة أقيم مقام المحبة في قوله : إن أحببتي فأنت طالق ، وكما في الطهر أقيم مقام الحاجة في إباحة الطلاق] .

قوله : { وأما العلة } فتفسيرها لغة : اسمٌ لحالٍ تغيرَ بجلوله حكمُ حالِ المحل .

أو : اسمٌ لما أحدثَ أمراً بجلوله لا عن اختيار^(١) ، (كالمرضِ يسمّى **علة** لتغيرِ حكمِ حالِ الإنسانِ بجلوله لا عن اختيار^(٢)) للمرض ، وكذلك الجرحُ **علة** الموتِ إذا سرى إليه ؛ لهذا الحدّ [١٦٩/أ] ولا يُسمّى الجرحُ **علة** لأنه

(١) أنظر تفسير العلة لغة في :

تهذيب اللغة ، ١٤/٤ ، الصّحاح ، ١٧٧٣/٥ ، لسان العرب ، ٤٦٧/١١ ، المصباح المنير ، ص

٤٢٦ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

مختار غير حال بالمجروح ، ولهذا لم يجر وصف القديم حل ذكره (١) بالعلّة ؛ لأنه تعالى أنشأ عن اختيار ، ولا يوصف بحلول ، وذكر فخر الإسلام (٢) - رحمه الله - : { وكلّ وصف حلّ محلّ وصار به المحلّ معلولاً (٣) - أي متغيراً - وتغيّر به حاله معه ، فهو علّة ، كالجرّح بالمجروح } (٤) .

ثم هي في أحكام الشرع :

عبارة عن معنى يحلّ في النصوص ، وتغيّر حكمه بحلوله فيه من الخصوص إلى العموم ، ويوقف عليه بالاستنباط (٥) ، فإنّ قوله ﷺ : ﴿ الحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلٌ مِثْلٌ ﴾ (٦) غير حال بالحِنْطَةِ ، ولكن في الحِنْطَةِ وصف هو حالّ بها ، وهو كونه مكيلاً مؤثراً في المماثلة ، ويتغيّر حكم المحلّ بحلوله ، فكان علّة لحكم الربا فيه ، حتى إنه لما لم يحلّ القليل الذي لا يدخل تحت الكيل لا يتغيّر حكم العقد فيه ، بل يبقى بعد هذا النصّ على ما كان عليه قبله ، وكذلك البيع علّة للملك شرعاً ، والنكاح علّة للحلّ شرعاً ، والقتل العمد علّة لوجوب القصاص شرعاً ، باعتبار أنّ الشرع جعلها موجبة لهذه الأحكام .

(١) "القديم" من الأسماء التي أطلقها المتكلمون على الله تبارك اسمه ، وكذا "الصانع" و "المحدث" ، وهي أسماء لم ترد في الكتاب ولا في السّنة ، فينزه المولى تبارك وتعالى عن تسميته بها .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٣) في (أ) : وكلّ وصف حلّ محلّ وصار المحلّ معلولاً .

(٤) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ١٧٠/٤ .

ولكنّ الثابت في النسخة المطبوعة من "أصوله" على هامش "كشف الأسرار" إنّما هو قوله : { وتغيّر حاله معاً } . ولعلّ الصواب ما نقله السّعنانيّ هنا . أنظر أيضاً : أصول اللامشي ، ص ١٩٠ .

(٥) أنظر تعريف العلّة في ما سبق ص (١١٥٥) من هذا الكتاب .

(٦) سبق تخرجه ص (٣٢٩) من هذا الكتاب .

وقد بينا^(١) أن العِلل الشرعية لا تكون موجبة بذواتها ، وإنما الموجب للحكم هو الله تعالى ، إلا أن ذلك الإيجاب غيب في حقنا ، فجعل الشرع الأسباب التي يمكننا الوقوف عليها (علة^(٢)) لوجوب [١٥١/ج] الحكم في حقنا ؛ للتيسير علينا ، فأما في حق الشرع^(٣) فهذه العِلل لا تكون موجبة شيئاً وهو نظير الإمامة ، فإن المميت والمحيي هو الله تعالى حقيقة ، ثم جعلها^(٤) مضافة إلى القاتل بعلة القتل فيما ينبي^(٥) عليه من الأحكام ، وكذلك أجزية الأعمال ، فإن المعطي للجزاء هو الله تعالى بفضلِهِ ، ثم جعل ذلك مضافاً إلى عمل العامل بقوله : ﴿ جَزَاءُ بَمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾^(٦) .

فهذا هو المذهب المرضي المتوسط بين الطريقتين لا كما ذهب إليه الجبرية^(٧)

(١) ص (٥٥٠ ، ٧٣٩ ، ٧٥٦ ، ١١٥٥) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : فأما في حق المشروع .

(٤) في (ب) : جعلناها .

(٥) في (ج) : فيما ينبغي عليه .

(٦) الآية (١٧) من سورة السجدة .

(٧) الجبر : هو نفى الفعل حقيقة عن العبد ، وإضافته إلى الرب تبارك وتعالى ، والجبرية طائفة تقول بأن الإنسان مجبر على أفعاله ، وأنه لا استطاعة له أصلاً - وأول من قال ذلك الجهم ابن صفوان - فقالوا : لما كان الله تعالى فعلاً ، وكان لا يشبهه شيء من خلقه ، وجب أن لا يكون أحد من خلقه فعلاً وجعلوا إضافة الأفعال إلى العباد مجازاً ، فقالوا : مشى زيد ، وذهب عمرو ، بمنزلة : مات زيد - وإنما أماته الله - ، وشاخ عبداً لله - وإنما فعل ذلك به الله - ، وإذا كان كذلك لا تكون أفعال العباد سبباً للثواب ولا للعقاب بوجه ، بل الله تعالى يعذب من يشاء ويرحم من يشاء بحكم تصرفه في ملكه على حسب إرادته ، وقد افرقت الجبرية على فرق ، منها : الجهمية والنجارية والضرائية وغيرها أنظر : الفصل في الملل والأهواء والنحل ، لابن حزم ، ١٨/٣ - ١٩ ، الملل والنحل ، للشهرستاني ، ٨٥/١ - ٨٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٧٢/٤ .

من^(١) إلغاء العمل أصلاً ، ولا كما ذهب إليه القدرية^(٢) من الإضافة إلى العمل حقيقةً وجعل القاتل مستبدًا بعمله . كذا في "التقويم"^(٣) و"أصول الفقه" لشمس الأئمة السرخسي^(٤) - رحمه الله -^(٥) .

(١) في (ب) : (مع) بدل (من) .

(٢) القدرية : وهم على خلاف الفرقة السابقة ، ويسمون أصحاب العدل والتوحيد ، ويجمعهم مسمى المعتزلة ، وقد قالوا بأمور منها : نفى صفات الله تبارك وتعالى الأزلية ، وقولهم باستحالة رؤية الله تعالى بالأبصار ، وأن الله تعالى غير خالق لأفعال العباد وكسبهم ، وأن العبد هو الخالق لفعله خيره وشره شاء الله ذلك أو لم يشأ ، فقطعوا تدبير الله عز وجل عن أفعال العباد بالكلية ، لذلك تكون الأفعال عندهم سبباً للثواب والعقاب بأنفسها ؛ لكون العبد مستبدًا بها ، وقد اختلفت القدرية إلى فرق ، منها : الواسلية والهديلية والنظامية والخابطية والبشرية وكثير غيرها .

أنظر : الفرق بين الفرق ، للبغدادي ، ص ١١٤-١١٧ ، الملل والنحل ، للشهرستاني ، ٤٦-٤٣/١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٧٢/٤ .

(٣) لأبي زيد الدبوسي (٥ - أ) (٦ - أ) .

(٤) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٥) ٣٠٢-٣٠١/٢ .

ثم العلة الشرعية تنقسم إلى سبعة أقسام (١) :

[١] علة اسماء ومعنى وحكماً ، وهي الحقيقة في الباب .

[٢] وعلة اسماء لا معنى ولا حكماً ، وهي المجاز فيه .

(١) هذا التقسيم المذكور هنا ليس تقسيماً للعلل الموجبة للحكم ، وإنما هو تقسيم لما يطلق عليه اسم علة حقيقة أو مجازاً ، أو ما يوجد فيه معنى العلة ، يقول الشيخ عبدالعزيز البخاري : { العلة الشرعية الحقيقية تتم بأوصاف ثلاثة :

أحدها : أن تكون علة اسماء ؛ بأن تكون في الشرع موضوعاً لموجبها ، ويضاف ذلك الموجب إليها بلا واسطة .

وثانيها : أن تكون علة معنى ؛ بأن تكون مؤثرة في إثبات ذلك الحكم .

وثالثها : أن تكون علة حكماً ؛ بأن يثبت الحكم بوجودها متصلاً بها من غير تراخ .

فإذا تمت هذه الأوجه كانت علة حقيقة ، وإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت علة مجازاً ، أو حقيقة قاصرة { كشف الأسرار ، ١٨٧/٤ .

والسغناقي - رحمه الله - تابع فخر الإسلام في تقسيمه للعلل فجعلها سبعة ، لكن شمس الأئمة - رحمه الله - ترك القسم الخامس وجعل الأقسام ستة فقط ، وتابعه الخبازي في "المغني" ، أما صدر الشريعة فقد أسقط العلة التي تشبه الأسباب - أي أسقط القسم الرابع والخامس - وجعل مكانهما العلة معنى فقط ، والعلة حكماً فقط ، وقال : { جعل الإمام فخر الإسلام - رحمه الله تعالى - العلة المشابهة بالسبب قسماً آخر ، لكنني لم أجعل كذلك ؛ لأنها لا تخرج من الأقسام السبعة التي تنحصر العلة فيها ، وذلك لأنه إن لم توجد الإضافة ولا التأثير ولا الترتيب لا توجد العلة أصلاً ، وإن وجد أحدها منفرداً حصل ثلاثة أقسام ، وإن وجد الاجتماع بين اثنين منها فثلاثة أقسام آخر ، وإن وجد الاجتماع بين الثلاثة فقسم آخر ، فحصل سبعة { التوضيح ، ١٣٥/٢ .

أما القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي - رحمه الله - فقد جعل العلة المعبرة شرعاً أربعة أنواع - كما هو دأبه في تربيعة الأشياء - : علة اسماء ومعنى وحكماً ، وعلة اسماء ومعنى لا حكماً ، وعلة حكماً لا اسماء ولا معنى ، وعلة اسماء لا معنى ولا حكماً .

أنظر تفصيل ذلك في : التقويم (٢١٣ - ب) ، أصول البزدوي ، ١٨٧/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٣-٣١٢/٢ ، الميزان ، ص ٦١٠-٦١١ ، المغني ، ص ٣٤٢-٣٤٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٤/٢ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٣٢-١٣١/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٦٠-١٦١ ، نور الأنوار ، للملحون ٤٢٤/٢ .

- [٣] وعلةً اسماً ومعنى لا حكماً (١) .
- [٤] وعلةً هي في حيز الأسباب لها شبهة الأسباب (٢) .
- [٥] ووصفٌ له شبهة العِلل .
- [٦] وعلةً معنىً وحكماً لا اسماً .
- [٧] وعلةً اسماً وحكماً لا معنىً .

ثم المراد من كَوْن الوصفِ علةً اسماً هو : أن يضاف (الحكمُ إليه ؛ لأنَّ الأصلَ في الإضافةِ إضافةُ الحكمِ إلى العلةِ كما يضافُ) (٣) المِلْكُ إلى الشِّراءِ .

ومن كونه علةً معنىً : هو أن يكون مؤثراً في الحكم ، كتأثيرِ الغِنَى في المواساة .

ومن كونه حكماً : هو أن يثبتَ الحكمُ متصلاً به ولا يتراخى عنه ، كثبوتِ المِلْكِ بالشِّراءِ المطلقِ متصلاً به ، (ولا يتراخى عنه كثبوتِ المِلْكِ بالشِّراءِ المطلقِ متصلاً) (٤) .

(١) في (ج) : وعلةً اسماً لا معنىً ولا حكماً ، وهو خطأ ؛ لأنه تكرار .

(٢) وقعَ في النسخة (ب) هنا زيادةُ نوعٍ آخر وهو : ووصفٌ له شبهة بالأسباب ، ثم وافقت بقية النسخ في القسم الذي يليه ، وهو : ووصفٌ له شبهة العِلل ، ولعلَّ هذه الزيادة سبقت قلم من الناسخ - رحمه الله - ؛ لأنَّ هذا النوعَ المزيد هو في الحقيقة نفسُ القسمِ الرَّابِع المذكور في النسخ جميعاً ، ولو كان الأمرُ كذلك لكانت الأقسامُ حينئذٍ ثمانية ، وليست سبعة كما صرح صاحب الكتاب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) .

ثم اختلف مشايخنا - رحمهم الله - في العلة الحقيقية - التي هي القسم الأول - مثل البيع المطلق للملك ، والنكاح للحل ، هل يجوز أن يتراخى عنها الحكم ؟

منهم من جوّز ذلك ، ولكن قال : لا يجوز كون العلة خالية عن الحكم ، فأما يجوز^(١) أن لا يتصل الحكم بها ولكن يتأخر لمانع .
والأصح عندنا : (أنه)^(٢) لا يجوز تأخر الحكم عن هذه العلة ، ولكن الحكم يتصل بثبوته بوجود هذه العلة بعد صحتها لا محالة ، وهي عندنا [١٩٩/ب] بمنزلة الاستطاعة مع الفعل ، لا يجوز القول بأنها تسبق الفعل .
كذا ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي^(٣) - رحمه الله -^(٤) .

(١) في (ج) : ولكونه يجوز ، وما أثبتته هو الثابت في باقي النسخ ، وهي كذلك أيضاً في "أصول السرخسي" ، والتعبير بمثل هذا اللفظ شائع عند الحنفية ، والمعنى فيه : أي فلا يجوز أن ينفصل الحكم عنها ، ولكن يتأخر لمانع .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٤) أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ .

وصرح الشيخ عبدالعزيز البخاري والتفتازاني - رحمهما الله - بأن من القائلين بجواز تأخر الحكم عن العلة الإمام أبو بكر محمد بن الفضل ، ولا نزاع بين الجميع في أن العلة تتقدم المعلول رتبة ، أي في كون المعلول محتاجاً إليها ، ويُسمى ذلك التقدم بالعلية أو بالذات ، ولا نزاع بينهم أيضاً أن العلة العقلية تُقارن معلولها كالكسر مع الانكسار ، وإنما الخلاف المذكور هنا إنما هو في العلة الشرعية فالجمهور على وجوب مقارنة العلة للحكم وعدم تراخيه عنها ، والفريق الثاني جوّز ذلك .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٨/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٣٢-١٣١/٢ .

أما وجه القول (الأول) (١) :

فإنَّ العِلَلَ الشرعيَّةَ مهما لم توجدْ لم تؤثرْ في غيرها ، فلذلك لا بدَّ من تصوُّر وجودِ المؤثر [١٣٠/د] قبيل وجودِ المتأثر ، بخلافِ الاستطاعة مع الفعل ، فإنَّها عَرَضٌ لا يبقى زمانين ، فكما وُجد انعدم (٢) ، فلا يُتصوَّر ثبوتُ الحكم بعد العلة ، فلا يمكنُ القولُ بتقدُّمها على الفعل ، وإلاَّ يلزمُ حصولُ الفعلِ بدونِ القدرة ، وخلوُّ القدرة عن الفائدة ، فأما العِلَلُ الشرعيَّةُ فهي في حكمِ الجواهر ، حتى جوِّزنا الإقالة بعد أوقات ، ولولا قيامُ البيع لما صحَّت .
ولكنَّا نقول :

إنَّ الأصلَ هو وفاقُ المشروع والمعتق ، فإنَّها أعراضٌ حقيقةً ، فكانت كالاستطاعة في عدمِ قبُولِ البقاء ، وأما قولهم (٣) فإنَّها تبقى ؛ لأنَّها في حكمِ الجواهر ، فنقول : إنَّ بقاءها شرعاً ضروريٌّ ، فلا يظهرُ في غير أحكامِ الشرع وما نحن بصدِّه من هذا القبيل ، فقلنا باقترانها مع أحكامها معاً ، (بخلافِ الشرطِ مع المشروطِ ، فإنَّ وجودَهما على وجهِ التعاقبِ ، أمَّا العلةُ والمعلول فإنَّ وجودَهما على وجهِ الاقتِرانِ ، وثمرَةُ هذين الأصلينِ تظهرُ في مسألتين : إحداهما : أنَّ الرَّجُلَ لو قال لعبده : إنَّ بعْتُكَ فأنْتَ حرٌّ ، فباعه لا يعتق ؛ لما أنَّ المعلولَ - وهو مِلْكُ المشتري - سبقَ وجودُه على وجودِ المشروطِ - وهو العتق - ، فبعدما خرَّجَ عن ملكه لا يثبتُ العتق .

[والثَّانية] وكذلك لو قال لعبده : إذا جاء يومُ الفِطْرِ فأنْتَ حرٌّ ، فجاء يومُ الفِطْرِ تجبُ عليه صدقةُ الفِطْرِ - وإنَّ عتقَ العبدِ - ؛ لأنَّ وجوبَ صدقةِ الفِطْرِ

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) هي هكذا في جميع النسخ ، والأوَّلُ أن يقول : فكلما وُجد انعدم .

(٣) في (ب) : ولنا قولهم .

معلولٌ للرأس^(١) ، فكان متقدماً على وجودِ المشروطِ - وهو العتق - ، فعُلم بهاتين المسألتين أنَّ المعلولَ أسرعُ وجوداً من وجودِ المشروطِ^(٢) .

قوله : { عما يضاف إليه وجوب الحكم ابتداءً }^(٣) ، هذا احترازٌ عن العلةِ المعلقةِ بالشرطِ ، فإنَّ التعليقاتَ ليست بعِللٍ عندنا قبلَ وجودِ الشرطِ ، وإنما تصيرُ علةً عند وجودِ الشرطِ ، فينقلبُ ما ليس بعلةٍ علةً ، فلم تكن عليّةِ التعليقاتِ ابتدائيةً ، بل انقلابيةً^(٤) ، وكذلك القتلُ العمدُ لإيجابِ الديةِ عند الصلحِ لم يكن ابتدائياً ، فإنَّ موجبَ القتلِ العمدِ عندنا القصاصُ عيناً ، لا الديةُ ، فكان قوله : { ابتداءً } احترازٌ عن مثلِ هذه العِللِ ، (فإنَّ مثلَ هذه العِللِ)^(٥) ليست بعِللٍ على الحقيقة ؛ لأنَّ العلةَ الحقيقيَّةَ هي (التي)^(٦) وُضعت لحكمها بعينه قصداً ، وتوجبه فوراً بلا تراخٍ .

(١) هكذا في جميع النسخ ، ولو قال : معلولٌ بالرأس ، لكان أولى .

(٢) ما بين القوسين () هكذا من قوله : بخلاف الشرط ... إلى هنا ، ساقط من (أ) و (ج) ، وثابتةٌ في هامش النسخة (ب) تصحيحاً .

(٣) شرع هنا - رحمه الله - في بيان محترزات تعريف العلة الحقيقية ، المذكور في كلام المصنف ص (١٢٩٥) .

(٤) وقد سبقت الإشارةُ إلى ذلك في المقــدِّمة الرابعة من مقدّمات مباحث (التعليق بالشرط) ص (٣٩١) من هذا الكتاب .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) .

وأما العلةُ اسماً لا معنىً ولا حكماً^(١) :

فبيانها فيما ذكرنا من تعليق الطلاق والعِتاقِ بالشَّرطِ [١٧٠/أ] واليمينِ بالله تعالى قبلَ الحِنْثِ ؛ لأنَّ العلةَ معنىً وحكماً ما يكون ثبوتُ الحكم عند تَقَرُّرِهِ ، لا عند ارتفاعِهِ ، وبعدَ الحِنْثِ لا تبقى اليمينُ (بلُ ترتفع ، فلذلك بعد وجودِ الشَّرطِ في اليمينِ بالطلاقِ والعِتاقِ لا تبقى اليمينُ)^(٢) ، وإنما سُمِّيَ علةً اسماً ؛ لأنَّه بعدَ الحِنْثِ يضافُ الطَّلَاقُ والعِتَاقُ إلى قوله : أنتِ طالقٌ وأنتَ حرٌّ ، حتى ضمنَ شهودُ التعليقِ لا شهودُ وجودِ الشَّرطِ — على ما ذكرنا في مسائل التعليق^(٣) — ، ولم يذكر هذا القسمَ هنا ؛ لما (أنه ذكره)^(٤) ، قبلَ هذا في التعليقِ بالشَّرطِ .

وأما العلةُ اسماً ومعنىً لا حكماً^(٥) :

فنحو : [أ] البيعُ الموقوف ، فإنه علةٌ للملكِ اسماً ؛ من حيث إنه بيعٌ حقيقةً ، موضوعٌ لهذا الموجبِ ، فيضافُ هذا الموجبُ إليه . ومعنىً ؛ من حيث إنه منعقدٌ شرعاً بين المتعاقدين لإفادَةِ هذا الحكم ، فكان مؤثراً فيه .

(١) وهو القسمُ الثاني من أقسامِ العِللِ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ص (٤١٩) من هذا الكتاب .

وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٨٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ ، كشف الأسرار

شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٥/٢ ، التوضيح ، ١٣٢/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٦١/٣ .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) وهي القسمُ الثالث من أقسامِ العِللِ الشرعية .

وليس بعلة حكماً ؛ لأنّ حكمه تراخى لمانع ، لما في ثبوت الملك به من الإضرار بالمالك^(١) في خروج العين عن ملكه من غير رضاه ، فإذا زال المانع بوجود الإجازة منه يستند الحكم إلى وقت العقد ، حتى يملكه المشتري بزوائده^(٢) ، فظهر أنّه كان علة لا سبباً .

[ب] وكذلك البيع بشرط الخيار للبائع علة اسماً ومعنى لا حكماً ؛ لأنّ شرط الخيار دخل على حكم البيع دون السبب - الذي هو أصل البيع - ؛ لأنّ دخول الشرط فيه مخالف للقياس ، ولو جعل داخلاً على السبب لدخل على الحكم أيضاً ، وإذا دخل على الحكم لم يدخل على السبب ، فكان أقلهما خطأً أولاً^(٣) ، فإذا (ظهر)^(٤) أنّ الشرط دخل على الحكم خاصة عرفنا أنّ البيع بهذا الشرط علة اسماً ومعنى لا حكماً ، حتى إنّ المانع إذا زال^(٥) يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة^(٦) .

(١) في (أ) : بالملك .

(٢) في (ج) : من زوائده .

(٣) أنظر ذلك مفصلاً ص (٤١٥ - ٤١٦) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) في (ج) : إذا قال .

(٦) أنظر : التقويم (٢١٣ - ب) ، أصول البزدوي ، ١٨٩/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٣/٢ - ٣١٤ المغني ، ص ٣٤٢ - ٣٤٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٥/٢ - ٤٢٦ ، التوضيح ، ١٣٢/٢ ، التقرير والتحير ، ١٦١/٣ - ١٦٢ .

وقد أورد الشيخ عبدالعزيز البخاري - رحمه الله - على هذا القسم إشكالاً ، وهو : أنّ تراخي الحكم عن العلة لمانع يلزم منه القول بتخصيص العلة ، إذ التخصيص في العلة إنما هو تخلف الحكم في صورة لمانع ، وقال بأنّ هذا لا يرد على القاضي الإمام الدبوسي ؛ لأنّه من مجوزي تخصيص العلة ، ويسرّد على الإمامين ومن تابعهما من جمهور الحنفية ، فحاول الجواب عن ذلك ولكنه لم يزل مستشكلاً له ، أمّا التفتازاني فقد أجاب عن ذلك بجواب آخر فقال : { الخلاف في تخصيص العلة إنما هو في الأوصاف المؤثرة في الأحكام ، لا في العلة التي هي أحكام شرعية ،

ولكن الفــــرق بين البيع الموقوف وبين البيع بشرط الخيار : أن أصل الملك لما كان معلقاً بالشرط ، لم يكن قبل الشرط موجوداً أصلاً [١٥٢/ج] فلذلك (لم يتوقف) (١) إعتاق المشتري في هذه الحالة ، فلم ينفذ بثبوت الملك له عند سقوط الخيار ، وفي البيع الموقوف تثبت صفة التوقف في الملك ، وتوقف الشيء لا يُعَدُّم أصله ، فلذلك يثبت إعتاقه بصفة التوقف أيضاً فينفذ بنفوذ الملك (له) (٢) بالإجازة .

وأما العلة التي في حيز الأسباب (٣) :

فعقد الإجارة ، فإنه علة اسماء ومعنى لا حكماً ؛ لأن الإجارة تناول المعدوم حقيقة ، والمعدوم لا يكون محلاً للملك ، ولهذا لم يثبت الملك في الأجرة لانعدام العلة حكماً ، وتملك بشرط التعجيل ؛ لوجود العلة اسماء ومعنى ، وهو معنى قوله : { ولهذا صح (تعجيل الأجرة لكنه يشبه الأسباب { لأن العقد في حق الحكم حقيقة - وهو ملك (٤) ، المنفعة - صار مضافاً - أي متراحياً - إلى (حال) (٥) وجود المنفعة ، فلذلك يقتصر الملك في الأجرة على

= = كالعقود والفسوخ { وارتضى هذا الجواب ابن أمير حاج في "التقرير والتحبير" .
أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٩/٤ - ١٩٠ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٣٢/٢ ، التقرير والتحبير ، لابن أمير حاج ، ١٦٢/٣ .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) و (د) .

(٣) وهي القسم الرابع من أقسام العلل الشرعية .

(٤) ما بين القوسين () هكذا من قوله : تعجيل الأجرة ، إلى هنا ساقط من (ج) .

(٥) ساقطة من (ب) .

حال استيفاء المنفعة (لهذا ، ولا يثبت مستنداً إلى وقت العقد^(١) ؛ لأن إقامة العين مقام المنفعة^(٢)) في (حق)^(٣) صحة الإيجاب دون الحكم ، وهذا بخلاف البيع مع الخيار للمشتري ، حيث لو عجل المشتري الثمن لا يملك البائع ذلك الثمن .

والفـرْق : أن المانع لثبوت الحكم - وهو الخيار - قائم ، فلا يثبت الملك مع قيام المانع ، كالمدين إذا عجل الزكاة [٢٠٠/ب] قبل الحول وأدى ، لا يقع المؤدى زكاةً بعد تمام الحول ؛ لأن المانع - وهو الدين - قائم فلم يظهر حكم ذلك السبب مع قيام ذلك المانع^(٤) ، بخلاف الأجرة ؛ لأن امتناع الملك في المنفعة ليس بمانع قائم فإن العقد مطلق عن الشرط ، فكان منعقداً في حق البدل ، لوجود محله - وهو الذمة - وإنما عدم الانعقاد في حق المنفعة لعدم المحل ، لكن لم يثبت ملك البدل قبل القبض مع الانعقاد في حقه ، للمساواة بين البدلين ، فإذا جاء التعجيل سقط اعتبار المساواة ؛ لأن اعتبارها

(١) معنى قوله : لا يثبت مستنداً إلى وقت العقد ، أي لا يكون ثبوت الحكم مستنداً إلى حين وجود العلة ، كما إذا قال في رجب : أجرتك الدار من غرة رمضان ، فإنه لا تثبت الإجارة من حين التكلم بل في غرة رمضان ، بخلاف البيع الموقوف فإن الملك يثبت من حين صدور الإيجاب والقبول ، حتى يملكه المشتري بزوائده . كذا قاله الفتازاني . أنظر : التلويح ، ١٣٣/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٤) في (ج) : ذلك المنع .

كان لحقّ المستأجر ، وهو قد أسقطَ حقّه فوجبَ الاعتبار (١) .

قوله : { لما فيه من معنى الإضافة } (٢) ، أي لما في عقدِ الإجارة [مِنْ] (٣) إضافةً مِلْكِ المعقودِ عليه - وهو المنفعة - إلى وقتِ وجُودِ المنفعة ، أي لم يثبت مِلْكُ المنفعة للمستأجر متصلاً بعقدِ الإجارة كما في الشراء ، بل تراخى إلى وقتِ وجُودِ المنفعة ، فلما تراخى مِلْكُها ، ولم يستند (٤) ، حين مِلْكها إلى وقتِ عقدِ الإجارة ، كما استندَ في البيع بشرطِ الخيار عند سقوطِ الخيار ، أشبهَ الأسبابَ من هذين الوجهين [١٣١/د] .

قوله : { وكذلك كل إيجاب مضاف إلى وقت } (٥) ، كما في قوله : أنت طالق غداً ، فإنه علّةٌ اسماً ومعنى لا حكماً ، كما إذا نذرَ بالتصدق فقال

(١) لا فرق بين القسم الثالث والرابع من حيث إنّ كلا منهما العلّةُ فيهما اسماً ومعنى لا حكماً ، وإنما يفرّق القسم الرابع بأنّ للعلّة فيه شبهة بالأسباب ، فمن هذا الوجه قيل : إنها علّة تشبه الأسباب ، ولعلّ هذا ما جعل الإمام شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - يجعل الإجارة من قبيل القسم الثالث لا الرابع .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٠/٤ ، أصول السرخسي ، ٣١٤/٢ ، المغني ، ص ٣٤٣ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٧٧٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٣-١٣٢/٢ ، التقرير والتحرير ، ١٦٣/٣ .
(٢) شرع في بيان الوجه الذي من أجله جعل الإجارة من قبيل هذا القسم - أي العِلل التي تشبه الأسباب - .

(٣) كلمة [من] زيادةٌ من عندي ؛ لأنّ السياق يقتضيها .

(٤) أي المِلْكُ ، وفي (ج) العبارة هكذا : ولم يستند حينئذٍ حين مِلْكها ، ويظهر أنّ كلمة (حينئذٍ) زائدة .

(٥) هذا مثال آخر للعلّة التي تُشبه السبب .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩١/٤ ، الفوائد ، لحميد الدين الضّريّر (٢٤٧ - ب) ، التوضيح ، ١٣٣/٢ .

لله عليّ أن أتصدّق بدرهم غداً ، فتصدّق به اليوم ، جازَ عن المنذورِ في الحال ، وكذلك قال أبو يوسف - رحمه الله - في النذرِ بالصلاة والصّوم إذا أضافه إلى وقتٍ في المستقبل : يجوزُ تعجيله قبلَ ذلك الوقت ؛ لوجودِ العلةِ اسماً ومعنىً ، وإن تأخّرَ حكمُ وجوبِ الأداءِ إلى مجئِ ذلك الوقت (١) ، كالصّوم في حقّ المسافر . كذا ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي (٢) - رحمه الله - (٣) .

وعن هذا قالوا : لو حلفَ لا يطلّق ، فأضافَ الطلاقَ إلى وقتٍ معيّن ، يحنثُ في الحال ، بخلافِ ما إذا علّق ، فإنّ التعليقَ ليس بسببٍ في الحال ، وذكر شمس الأئمة السرخسي (٢) - رحمه الله - في فصلِ تقسيمِ السببِ : { فالإضافةُ إلى وقتٍ لا يُعَدُّ السببيةَ معنىً كما يُعَدُّها (٤) ، التعليقُ بالشرط ، ولهذا قلنا في قوله تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ (٥) ، أنّه لا يُخْرِجُ شُهُودَ الشَّهْرِ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَباً حَقِيقَةً فِي حَقِّ جَوَازِ الْأَدَاءِ ، وقوله تعالى : ﴿ وَسَبْعَةٌ إِذَا

(١) وقد سبق توضيحُ ذلك في الفـرقِ بين التعليلات والإضافات ص (٤٠٣ - ٤٠٤) وص (٤١٤) من هذا الكتاب .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٣) أنظر : أصول السرخسي ، ٣١٧/٢ .

ومع هذا لم يرتضِ شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - أيضاً أن يكون هذا - أي الإيجابُ المضافُ إلى وقتٍ - من قبيل هذا القسم ، بل قال : { والأصحّ عندي أنّه من القسم الثالث ، فإنّه علةٌ اسماً ومعنىً لا حكماً } وتابعه على ذلك حافظ الدّين النّسفي ، والكمال بن الهمام - رحمهما الله تعالى - .

أنظر : أصول السرخسي ، ٣١٧/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٦/٢ ، التقرير والتحرير ، ١٦٢/٣ .

(٤) وفي النسخة المطبوعة من "أصول السرخسي" : كما يُعَدُّه ، ولكلٍّ وجـهٌ ، فإذا كانت (يُعَدُّها) عاد الضميرُ إلى (السببية) ، وإذا كانت (يُعَدُّه) عاد الضميرُ إلى (التعليق بالشرط) .

(٥) الآية (١٨٤) من سورة البقرة .

رَجَعْتُمْ ﴿١﴾ يُخْرِجُ التَّمَتُّعَ مِنْ أَنْ يَكُونَ سَبَباً لَصَوْمِ السَّبْعَةِ قَبْلَ الرَّجُوعِ مِنْ مَنِي ، حَتَّى لَوْ أَدَّاهُ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَلَّقَ بِشَرْطِ الرَّجُوعِ ، فَقَبْلَ (٢) وَجُودِ الشَّرْطِ لَا يَتِمُّ سَبَبُهُ مَعْنَى ، وَهَنَّاكَ أَضَافَ الصَّوْمَ إِلَى وَقْتِ فَقَبْلَ (٢) وَجُودِ الْوَقْتِ يَتِمُّ السَّبَبُ فِيهِ مَعْنَى { (٣) } .

قوله : { فلما تراخى حكمه أشبه الأسباب } (٤) (أي فلما تراخى حكمُ النَّصَابِ عَنْ مَلِكِ النَّصَابِ ، كَانَ النَّصَابُ أَشْبَهَ بِالْأَسْبَابِ) (٥) مِنْ مِثَابَهَتِهِ الْعِلَّةُ (٦) .

ثُمَّ أَوْضَحَ مِثَابَهَتَهُ بِالْأَسْبَابِ بِوَصْفَيْنِ بِقَوْلِهِ : { أَلَا تَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَخَى إِلَى مَا لَيْسَ بِحَادِثٍ بِهِ ، وَإِلَى مَا هُوَ شَبِيهٌ بِالْعِلَلِ } أَرَادَ بِقَوْلِهِ : { مَا لَيْسَ بِحَادِثٍ بِهِ } (٧) النَّمَاءُ ؛ فَإِنَّ وَجُوبَ أَداءِ الزَّكَاةِ مَتَرَخٍ إِلَى وَجُودِ النَّمَاءِ - وَهُوَ حَوْلَانِ الْحَوْلِ - الَّذِي قَامَ مَقَامَ زِيَادَةِ الْمَالِ الَّتِي تَحْصُلُ بِالتَّجَارَةِ بِالنَّصَابِ ، وَحَوْلَانُ الْحَوْلِ لَيْسَ مِنْ مَوْجِبَاتِ النَّصَابِ ، فَكَانَ هَذَا احْتِرَازاً عَنْ عِلَّةِ الْعِلَّةِ الَّتِي تَرَخَى حُكْمُهَا إِلَى مَا هُوَ حَادِثٌ بِهَا ، كَالرَّمْيِ ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ تَحْرُكَ السَّهْمِ ، وَمُضِيَّهَ فِي الْهَوَاءِ ، وَنَفُوذَهُ فِي الْمَرْمَى ، فَيَجْعَلُ الْوَصْفُ

(١) الآية (١٩٦) من سورة البقرة .

(٢) فِي (ج) : فَقِيلَ .

(٣) أَصُولُ السَّرْحَسِيِّ ، ٣٠٦/٢ .

(٤) شَرَعَ هُنَا - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي بَيَانِ الْمِثَالِ الثَّلَاثِ لِهَذَا الْقِسْمِ ، وَهُوَ نَصَابُ الزَّكَاةِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ ، فَإِنَّهُ عِلَّةٌ اسْمًا وَمَعْنَى لَا حُكْمًا ، لَكِنَّهُ يَشْبَهُ الْأَسْبَابَ .

(٥) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (ج) ، وَجُمْلَةُ (كَانَ النَّصَابُ) سَاقِطَةٌ أَيْضًا مِنْ (ب) .

(٦) الثَّابِتُ فِي جَمِيعِ النُّسخِ هُنَا إِنَّمَا هُوَ قَوْلُهُ : (مِنْ مِثَابَهَتِهِ إِلَى الْعِلَّةِ) بِزِيَادَةِ حَرْفِ (إِلَى) ، وَحَذْفِهِ أَوَّلَى .

(٧) وَهُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْ أَوْجِهَةِ الْمِثَابَهَةِ .

الأخير - وهو النفوذ - علة القتل ، ولكن لما كانت هذه الوسائط من موجبات الرمي ، كان الرمي علة تامة لمباشرة القتل ، فوجب القصاص على الرامي ، وإن تراخى حكمه إلى الوسائط ، ولكن تلك الوسائط لما كانت حادثة عنه لم تعتبر وسائط .

وعن هذا ترجح جانب العلية في مرض الموت ، حيث يثبت الانحجار عند الموت مستنداً إلى أول المرض في حق التصرفات ، لما أن حكم المرض تراخى إلى الموت ، والموت إنما يحصل بترادف الآلام - وهو من موجبات المرض - لم تعتبر واسطة ، فكانت علة الحجر من أول المرض ثابتة ، ثم لما لم يكن الحادث في مسألتنا من النصاب وتراخى حكمه لأجله ، اعتبرت واسطة ، وكذلك التناسل والتوالد لا يتحقق بمضي الزمان ، وإنما يتحقق بإتيان الذكور الإناث ، فاعتبرت واسطة ، فكان للنصاب شبهة السببية - كما في دلالة السارق - .

وكذلك قوله : { وإلى ما هو شبيهه بالعلل } يوضح شبه سببية النصاب (١) ؛ وذلك لأنه لو (٢) تراخى حكمه إلى ما هو علة حقيقة ، كان النصاب سبباً حقيقة ، لا علة - كما في دلالة السارق - ، فلما كان السارق صاحب علة حقيقة ، كان الدال صاحب سبب حقيقة ، ولما تخلل هنا بين النصاب وحكمه ما هو شبيه بالعلل ، كان للنصاب شبهة السببية ، إذ الحكم يثبت على حسب الدليل .

(١) وهو الوجه الثاني من أوجه المشابهة .

(٢) في (ب) : وذلك لأنه لما .

وإنما قلنا : إنّ النّماء شبيهة بالعلل ؛ لأنّ النّماء [١٥٣/جـ] يوجبُ
المواساة^(١) ، فيكونُ له أثرٌ في وجوبِ الزّكاة ، والوجهُ الصّحيحُ فيه أن يُقال
إنّ النّماء وصفٌ ، فكان فيه^(٢) معنى العليّة ، لأنّ العلّة وصفٌ محلٌّ بالمحلّ
فيتغيّرُ به حالُ المحلّ ، فكان للنّصابِ شُبُهةُ السببيّةِ بهذين الوجهين .

قوله : { ولما كان متراخياً إلى وصف لا يستقل بنفسه أشبه العلل } (٣)
وهذا الوصفُ يوجبُ مشابهةَ النّصابِ بالعلّة ؛ وذلك لأنّ حقيقةَ السببِ هي
أن يكون الحكمُ متراخياً إلى ما يستقلُّ بنفسه — كما في دلالة السّارق — ، فإنّ
السّارقَ صاحبُ علّةٍ ، فاعِلٌ باختياره ، مُستَبِدٌّ بنفسه [٢٠١/ب] ، فكانت
الدّلالةُ سبباً محضاً ، فلما تجاذبَ طرفا النّصابِ إلى شُبُهَةِ السببيّةِ ، وإلى شُبُهَةِ
العليّةِ ، رجّحنا جانبَ كونِ النّصابِ علّةً على جانبِ كونه سبباً ؛ لأنّه
بالنّظرِ إلى الأصلِ علّةٌ ؛ لأنّ ملكَ النّصابِ يوجبُ المواساة^(٤) من غير
نظرٍ إلى وصفِ النّماء ، وبالنّظرِ إلى الوصفِ — وهو النّماء — سببٌ ؛
لتأخّرِ وجوبِ الأداءِ إلى ما هو شبيهة بالعلل ، والأصلُ راجعٌ على الوصفِ ،
فترجّحَ شبهُ كونه علّةً^(٥) .

(١) في (د) : المساواة .

(٢) في (ب) : بدل (فيه) (في) .

(٣) أي ويمكن أن يكون للنّصابِ شبهة بالعلل .

(٤) في (ج) و (د) : المساواة .

(٥) أنظر ذلك في : التقويم (٢١٣ - ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٢/٤ - ١٩٤ ،

أصول السرخسي ، ٣١٥/٢ ، الفوائد ، حميد الدّين الصّريّر (٢٤٧ - ب) ، المغني ، ص ٣٤٣ ،

كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٧/٢ - ٤٢٨ ، التوضيح ، ١٣٣/٢ - ١٣٤ .

قوله: {ومن حكمه أنه لا يظهر وجوب الزكاة في أول الحول قطعا} لأنه فات وصفُ العلة ، لأنَّ العلةَ مالٌ نامٍ ، والعلَّةُ بدون وصفِها لا تعمل ، كأَرْضِ العُشْرِ والخَرَجِ فإنَّها لا توجِبُهما بدون وصفِ النَّماءِ ، وهو حقيقةُ الخَارجِ في العُشْرِ ، والتمكُّن من الزَّراعةِ في الخَراجِ ، فلم يكن الوجوبُ ثابتاً من أولِ الحول ، فلذلك لا نقطعُ القولَ بكونِ المعجَّلِ زكاةً ، لكن لا يكون له حقُّ الاستردادِ إذا انتقصَ النَّصابُ [١٧٢/أ] في آخرِ الحولِ فيما إذا وقع المؤدَّى في يدِ الفقير ؛ لوقوعِهِ صدقةً تطوُّعاً ، وأمَّا إذا كان في يدِ السَّاعي فقليلُ بأنَّه يستردُّ ؛ لأنَّه لما وقعَ في يدِ الفقيرِ تمَّ الإخراجُ إلى الله تعالى ، ووقعَ موقعَهُ وإنما التوقُّفُ في وصفِ الزَّكاة (١) .

بـخلافِ البيعِ الموقوفِ والبيعِ بشرطِ الخيارِ ؛ لأنَّه وُجدتِ العلةُ ، ولم يُفْتِ وصفٌ منها ، إلا أنَّ عدمَ الإجازةِ منعها عن أن تقعَ مُلزِمةً ، دفعاً للضررِ ، فلما زالَ المانعُ ثبتَ الحكمُ من حينِ وجودِ العلةِ - وهي الإيجابُ - بكمالِها حين وُجدت (٢) .

(١) أنظر : الأسرار ، للدَّبُوسي ، (١٠٣ - أ) ، (١٠٨ - أ) ، (١٠٩ - أ) ، المبسوط ، للسرَّحسي ١٧٨-١٧٧/٢ .

(٢) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٣/٤-١٩٤ ، أصول السرَّحسي ، ٣١٥/٢-٣١٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٨/٢ ، التوضيح ، ١٣٤/٢ .

قوله: { لكن ليصير زكاة بعد الحول } أي ليصير المعجل زكاةً بعد الحول ، وقد ذكرنا فائدة وقوعه زكاةً بعد الحول وهي : ما ذكر شمس الأئمة السرخسي (١) - رحمه الله - : { فإنه إذا تم الحول ونصائبه غير كامل ، كان المؤدّي تطوعاً } (٢) .

ولكن يردُّ على هذا ما ذكره صاحب "الهداية" (٣) في "التجنيس" وهو : ما إذا عجل المؤدّي زكاته ، ووقع ما أدّى إلى الفقير المسلم ، فصار غنياً أو ارتدَّ - والعياذُ بالله تعالى - قبل تمام الحول ، جازَ عن زكاته ، فقال : { لأنَّ العبرة لوقت الأداء ؛ لاستناد الوجوب (٤) (إلى أول) (٥) الحول ، فصار كما إذا أدّى بعد الوجوب } (٦) .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٢) أصول السرخسي ، ٣١٥/٢ .

(٣) هو برهان الدّين عليّ بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني ، الفقيه الحنفيّ ، كان - رحمه الله - فقيهاً محدثاً ، حافظاً مفسراً ، أصولياً أديباً ، جامعاً للعلوم ، ضابطاً للفنون ، له اليدُ الطّولى في المذهب الحنفيّ ، تفقّه على الأئمة المشهورين ، وله المصنّفات النّافعة التي اشتهرت وذاع صيتها ، منها : "بداية المبتدي" وشرحه "الهداية" ، "المنتقى" ، "التّجنيس" ، "نشر المذهب" ، "مختارات النّوازل" ، "مناسك الحجّ" وغيرها ، توفي - رحمه الله - سنة ٥٩٣ هـ .

أنظر ترجمته في : سير أعلام النّبلاء ، ٢٣٢/٢١ ، الجواهر المضيئة ، ٦٢٧/٢ - ٦٢٩ (١٠٣٠) ، تاج التّراجم ، ص ٤٢ (١٢٤) ، الفوائد البهيّة ، ص ١٤١-١٤٤ ، هديّة العارفين ، ٧٠٢/١ .

(٤) في (ج) : لاستفاد الوجوب .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) التّجنيس والمزيد ، للمرغيناني ، (١٥٦ - ب) .

قوله : { وكذلك مرض الموت علة لتغيير الأحكام } (١) (أي الأحكام) (٢) التي تتغير بمرض الموت ، وهي تُغيرُ تصرفه في ماله من الكلِّ إلى الثلث ، فإن تبرّعاته [١٣٢/د] كلّها من الهبة والصدقة والمحابة والإقرار والوصية إنما تنفذ في الثلث لا في الثلثين ، مستنداً (٣) إلى المرض إذا اتصل الموت به ، فأما الأحكام التي تتعلق بنفس المرض كرخصة الفطر في الصوم ، والصلاة قاعداً أو مضطجعا وغيرها ، تثبت بنفس المرض سواء كان مرضاً يعقبه برء أو هلك

قوله : { إلا إن حكمه } أي أن حكم مرض الموت - وهو انحجاره عن التصرف في ثلثي ماله - يثبت بالمرض الذي يتصل به الموت ، فأشبهه الأسباب من هذا الوجه ؛ من حيث إن الموت الذي هو حقيقة علة الانحجار تخلل بين انحجاره عن التصرف في ثلثي ماله وبين المرض ، فكان مرض الموت يُشبه السبب من هذا الوجه ، لأن السبب الحقيقي هو أن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب .

ولكن ههنا لما كان الموت مضافاً إلى المرض بسبب ترادف الآلام ، وترادف الآلام حادث بالمرض ، كان تراخي تغيير الأحكام - وهو تراخي الانحجار عن التصرف تقديراً - بواسطة هي (من) (٤) موجبات المرض ،

(١) وهذا مثال رابع للقسم الرابع من أقسام العِلل ، وهو مرض الموت ، وهو كسابقه ، فهو وصف له شبه بالأسباب من وجه ، وشبه بالعِلل من وجه ، فكان علة اسماً ومعنى لا حكماً ، والفرق بينه وبين المثال السابق أن مرض الموت إلى شبه العِلل أقرب من نصاب الزكاة ؛ لما أن مرض الموت بمنزلة علة العلة .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) : مستنداً .

(٤) ساقطة من (ب) .

ففارق مرض الموتِ السَّبَبَ الحقيقيَّ ، فقلنا : إنه علّةٌ ؛ لتغيّرِ الأحكامِ اسماً ومعنىً ، لا سببٌ .

وعن هذا قال : { وهذا أشبه بالعلل من النصاب } أي ومرضُ الموتِ أشبه بالعلل من النصاب ؛ لما أنّ تراخي الحكم تقديراً ههنا بواسطة — وهي الموت — مِنْ موجباتِ المرض ، وآثاره بترادف الآلام ، فكان مرضُ الموتِ بمنزلة علّة العلة ، وأما تراخي وجوب الزكاة بواسطة — وهي حَوْلان الحول — ليس من موجباتِ النصاب ، فلذلك كان شبه العلة في مرضِ الموتِ غالباً بالنسبة إلى النصاب (١) .

وكذلك شراءُ القريب (٢) ، فإنه نظيرُ مرضِ الموتِ من حيث إنّ تأخرَ الحكمِ تقديراً بواسطة هي مِنْ موجباتِ الشراء ، فكان الشراء في الحقيقة علّة العلة ؛ وذلك لأنّ الشراء علّة الملك ، والملك في ذي الرّحم المحرم موجب العتق بالحديث ، وهو قوله ﷺ : ﴿ مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ (٣) وأضيفَ الحكمُ إلى علّة العلة ففيل : شراءُ القريبِ إعتاق .

(١) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٤/٤ - ١٩٥ ، أصول السرخسي ، ٣١٦/٢ ، المغني ، ص ٣٤٣ - ٣٤٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٤/٢ .

(٢) وهذا مثلاً خامس ، فشراءُ القريب وصف له شبه الأسباب من وجه ، وشبه بالعلل من وجه ، ووجه شبهه بالعلل أقرب كمرضِ الموت ، إلا أنّ الفرقَ بينه وبين مرضِ الموتِ أنّ الحكمَ هنا — وهو العتق — يثبتُ مقارناً لعلته — وهي الملك — ، وفي ذاتِ الوقتِ فإنّ الملكَ هنا هو حكمُ لعلّة الشراء ، فكان الشراء بمعنى علّة العلة ، أما في مرضِ الموتِ فإنه وإن كان وصفاً شبيهاً بالعلل إلا أنّ حكمه يستندُ إلى أوّل المرض .

(٣) سبق تخريجه ص (٢٠٠) من هذا الكتاب .

ثم لم^(١) يتأخر الحكم ههنا زماناً بخلاف مرض الموت ، فإنّ ترادف الآلام قابلٌ للامتداد بتكرّر الأمثال ، بخلاف حكم شراء القريب - وهو المُلْك - يثبتُ مقارنةً بالعلّة^(٢) - وهي الشراء - ، وكذلك حكم المُلْك في القريب - وهو العتق - يثبتُ مقارنةً بعلّته - وهي المُلْك - ؛ لما أنّ العتق لا يتصورُ بدون المُلْك ، لقوله ﷺ : ﴿ لا عتقَ فيما لا يملكه ابن آدم ﴾^(٣) ، فيثبتُ العتقُ مقارنةً بالشراء ضرورةً ؛ لأنّه مقارنةً المقارن [جـ/١٥٤] فيثبتُ

(١) في (ج) : ثمّ لما .

(٢) في (ج) : مقارنةً بعلّته .

(٣) لم أستطع العثورَ عليه بمثل هذا اللفظ ، وأقربُ لفظٍ له ما أخرجه الإمام أحمد في "مسنده" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ أنّه قال : ﴿ لا نذرَ لابن آدمَ فيما لا يملك ولا عتقَ لابن آدمَ فيما لا يملك ولا طلاقَ له فيما لا يملك ولا يمينَ فيما لا يملك ﴾ ١٩٠/٢ .

وأخرجه كلّ من الترمذي والدارقطني والحاكم وقال الترمذي : { حديثٌ حسنٌ صحيح ، وهو أحسنُ شيءٍ روي في هذا الباب } وقال الذهبي : { صحيح } .

أنظر : سنن الترمذي ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ، ٤٨٦/٣ (١١٨١) ، سنن الدارقطني ، كتاب الطلاق ، ١٥٠-١٤/٤ ، المستدرک ، للحاكم ، كتاب الطلاق ، باب لا طلاق لمن لم يملك ولا عتاق لمن لم يملك ، ٢٠٥-٢٠٤/٢ .

وأخرجه أبوداود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً ينحو من لفظه فقال : ﴿ لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ﴾ ، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح ، ٦٤١-٦٤٠/٢ (٢١٩٠) .

وأخرج نحوه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة بلفظ : ﴿ لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ﴾ كتاب الطلاق ، باب لا طلاق بل النكاح ، ٦٦٠/١ (٢٠٤٨) .

ومثله أخرج الحاكم عن عائشة ومعاذ - رضي الله عنهما - في كتاب التفسير ، باب شواهد لا طلاق إلا بعد نكاح ، ٤١٩/٢ ، وأخرجه البيهقي بالفاظٍ مختلفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه وعن جابر رضي الله عنهما أجمعين ، في كتاب الطلاق ، باب الطلاق قبل النكاح ، ٣٢٠-٣١٧/٧ . وانظر أيضاً : نصب الرأية ، للزيلعي ، ٢٧٨/٣ .

مقارنته بالأول ضرورةً ، لكن بواسطة - وهي الملك - ، لعلمنا به قطعاً - على ما ذكرنا من أنه لا يوجد العتق بدون الملك - ، وكالرمي فإنه علة القتل بالوسائط ، وتلك [٢٠٢/ب] الوسائط من موجبات الرمي وآثاره ، فأضيف القتل إلى الرمي ، فصار الرامي قاتلاً ، ولم تورث الوسائط شبهةً في وجوب القصاص ، لكون الرمي علةً ، فكان الرمي أشبه بمعرض الموت من شراء القريب ؛ لما أن الوسائط قابلة للامتداد كترادف الآلام ، وهي تحرك السهم ، ومضيه في الهواء ، ونفوذه في المقصود (١) .

وأما الوصف الذي له (٢) شبهة العِلل (٣) :

فكل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم [١٧٣/أ] نصاب العلة إلا بهما ، فكل واحد منهما شبهة العلة .

ونظيره : أحد وصفي علة الربا ؛ فإن الجنس بانفراده يحرم النسيئة ، وكذلك القدر ، لأن لربا النسيئة شبهة الفضل ، يعني (٤) : إذا كان أحد البدلين في أموال الربا نقداً ، والآخر نسيئةً ، كان للنقد شبهة فضلة (٥) ، على الآخر ؛ لأن النقد خير من النسيئة ، فلذلك قلنا : تثبت حرمة شبهة الفضل - الذي

(١) أنظر : التقويم (٢١١ - ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٥/٤ - ١٩٦ ، أصول السرخسي ، ٣١٦/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٢٩/٢ ، التوضيح ، ١٣٤/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٦٤/٣ .

(٢) في (ج) : (لا) بدل (له) .

(٣) وهو القسم الخامس من أقسام العِلل التي سبق ذكرها ص (١٣٠١) ، وهذا القسم هو ما أطلق عليه الشيخ عبدالعزيز البخاري والكمال ابن الهمام اسم (العلة معنى) فقط ، أي لا حكماً ولا اسماً .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٩٦/٤ ، التقرير والتحجير ، ١٦٦/٣ .

(٤) في (ب) وردت العبارة هكذا : لأن لربا النسيئة شبهة الفضل معنى .

(٥) في (ج) : شبهة فضيلة .

هو فضلُ النَّقدِ على النَّسيئة - بشبهة العلة ، وهو وجودُ أَحَدِ الوصفين من القَدْرِ والجنسِ طباقاً ووفقاً ، فذلك لم يعكس ، حيث لم يقل : تثبتُ حرمةُ (حقيقة) (١) الفضلِ بشبهة العلة ؛ لأنه حينئذٍ لا يبقى الطِّباق ، لأنه يربو (٢) الحكمُ على العلة (٣) .

قوله : { مؤثرين } كالقربة والملك ، فإنهما يؤثران في العتق ، أما الملك ؛ فلأنه يستفادُ به الإعتاق ، فكان بمعنى العلة ، كالنكاح ، فإنه لما استفيدَ به الطلاق ، صار علة الطلاق ، لكونه مُعْمِلَ علة كونه مطلقة ، فكذلك ههنا ، الملكُ مُعْمِلُ كونه معتقاً ، وأما القربة ؛ فلأنها تؤثرُ في الصلة (٤) ، وفي إبقائه رقيقاً قطع الصلة ، وهذه قرابة صينتُ عن أدنى الرقيين - وهو النكاح - ، فلأن تُصانَ عن أعلاهما - وهو الرقة - أولى .

وأما العلةُ معنىً وحكماً لا اسماً (٥) :

فكلُّ حُكمٍ تعلّقَ بعلة ذاتٍ وصفين (مؤثرين ، فإن آخِرهما وجوداً علةً معنىً وحكماً .

فالحاصلُ ، أن كلَّ حُكمٍ تعلّقَ بعلة ذاتٍ وصفين (٦) كان لأولهما وجوداً يُسمّى " شبهة العلة " ، ولآخرهما وجوداً يُسمّى " علة معنىً

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (ج) : لا يربو .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ١٩٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٣١-٤٣٠/٢ التلويح ، ١٣٥/٢ .

(٤) في (ب) : في الصفة .

(٥) وهو القسمُ السادس من أقسام العِلل . أنظر ص (١٣٠١) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

وحكماً لا اسماً" ، فوقَ الاختلافُ بين فخر الإسلام^(١) وشمس الأئمة^(٢) ،
- رحمهما الله - في اسمِ الأوّل - أعني ما إذا تقدّم أحدُ الوصفين - ، سمّاهُ
شمسُ الأئمة "السَّبَبُ المحض"^(٣) ، وسمّاهُ فخر الإسلام "وصفاً يُشبه العلة"^(٤) ،
لأنّ رُكنَ العلةِ إنّما يتمُّ بها ، وصاحب "المختصر" إتبعَ فخر الإسلام^(٥) .

قوله : { كان آخرهما وجوداً علة حكماً } هذه ثلاثُ منصوباتٍ متوالية
وانتصابُ كلّ واحدةٍ منها لمعنىٍّ على حِدّة ، فقوله : { وجوداً } تمييزُ
{ آخرهما } ، وقوله : { علة } خبر { كان } ، وقوله : { حكماً } تمييزُ
{ علة } ، فكانت هذه نظيرَ قوله تعالى : ﴿ قُلْ بَلْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً ﴾^(٦) ،
من حيثُ توالي المنصوباتُ لمعنىٍّ على حِدّة ، فإنّ انتصابَ ﴿ مِلَّةَ ﴾ على

(١) سبقَت ترجمته في القسم الدّرَاسي ص (٧٠) .

(٢) سبقَت ترجمته في القسم الدّرَاسي ص (٨٣) .

(٣) أنظر : أصول السرخسي ، ٣١٠/٢ ، متابعهً منه للقاضي الإمام أبي زيد الدبوسي - رحمه
الله - حين قال : { ومن الأسبابِ المحضة وجودٌ بعض ما يتمُّ علةً بانضمام معنى آخرٍ إليه ، كأحدٍ
شطريّ البيع ، وأحدٍ وصفيّ علة الرّبا ، فهي من الأسبابِ المحضة } التقويم (٢١٠ - ب) .

(٤) قال - رحمه الله - : { كلّ حكمٍ تعلّق بوصفين مؤثّرَيْن لا يتمُّ نصابُ العلةِ إلا بهما ، فلكلِّ
واحدٍ منهما شبهةُ العلل ، حتى إذا تقدّم أحدهما لم يكن سبباً ؛ لأنه ليس بطريقٍ موضوع ، وليس
بعلة ، ولكن له شبهةُ العلل } أصول البزدوي ، ١٩٦/٤ .

(٥) أي هذا "المختصر" وهو الأخسيكي - رحمه الله - ، وكذا اتّبعه الإمام حميد الدّين الضّرير في
"الفوائد" (٢٨٤ - أ) ، والخبازي في "المعني" ، ص ٣٤٤ ، وحافظ الدّين النّسفي في "شرح المنار"
٤٣٠/٢-٤٣١ ، وصدر الشّريعة في "التوضيح" ، ١٣٥/٢ ، والكمال ابن الهمام في "التحرير" .

أنظر التقرير والتحرير ، ١٦٦/٣ .

أما علاء الدّين السّمّرقندي - رحمه الله - فقد خالفَ الفريقين جميعاً وأطلقَ عليه اسم

"الشرطُ في معنى السَّبَب" . أنظر : الميزان ، ص ٦٢٥ .

(٦) الآية (١٣٥) من سورة البقرة .

المفعول به ، و ﴿إِبْرَاهِيمَ﴾ غير منصرفٍ في حالة الجرّ ، و ﴿حَنِيفاً﴾ حالٌ منه .

قوله : { بالوجود } (١) أي بوجود الحكم عنده ، قوله : { فيثبت بشبهة العلة } وهو وجودُ أحدٍ وصفيٍّ علّةُ الرّبا من القَدْرِ والجنس .
فإن قلت : لما لم تثبت حُرمةُ حقيقة الفضلِ — مع قوتها — لا تثبت حُرمةُ شبهةِ الفضلِ — مع ضعفها — أولى (٢) !

قلت : إنّ حرمةَ النّساءِ أهمّ ؛ بدليل أن رسولَ الله ﷺ (أزال حُرمةَ الفضلِ وأبقى حُرمةَ النّساءِ ، بزوال أحدٍ وصفيٍّ علّةُ الرّبا بقوله ﷺ) (٣) :
﴿ إذا اختلفَ النّوعانِ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ ﴾ (٤) . وذكر في

(١) في (ب) : بالوجود .

(٢) في (ب) و (د) : أولى أن لا يثبت .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) لم أحده بهذا اللفظ ، وإنما أخرج ابن أبي شيبة قال : حدّثنا وكيع قال : حدّثنا سفيان عن خالد عن أبي قلابة عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصّامت رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ الذهبُ بالذهبِ والفضّةُ بالفضّةِ والبرُّ بالبرِّ والشّعيرُ بالشّعيرِ مثلاً بمثلٍ يداً بيدٍ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ ﴾ المصنّف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب في الحنطة بالشّعير ، ١٥٨/٦ (٦٤٥) ، وعن ابن أبي شيبة أخرجه الإمام مسلم في "صحيحه" في كتاب المساقاة ، باب الصّرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، ١٢١١/٣ (١٥٨٧) ، ومن طريقه أيضاً أخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في الصّرف ، ٦٤٧/٣ (٣٣٥٠) ، والترمذي في كتاب البيوع ، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، ٥٤١/٣ (١٢٤٠) .

"المبسوط": { [ولا يَسْتَقِيمُ] (١) ، اعتبارُ رَبِّا النِّسَاءِ بِرَبِّا الفضل (٢) ؛ لاتفاقنا على أَنَّ رَبِّا النِّسَاءِ أعمّ ، حتى يثبتَ في بيع الحنطة بالشَّعير ، وإنَّ كان لا يثبتُ رَبِّا الفضل { (٣) فكان هذا عين نظير ما قيلَ في صناعة النَّحو - في فصل ما لا ينصرف - : فإنَّ هناك السَّببين من الأسبابِ التسعة يُثَبَّتَانِ حكَمين ، وهما : منعُ الجرِّ ، ومنعُ التَّنوين ، ولكنَّ منعَ التَّنوين [١٣٣/د] أهمّ ، حتى عمَّ حُكْمُهُ ، ولذلك عند ترجُّحِ جنبَةِ الاسمِيَّةِ بالإضافةِ أو بدخولِ " اللام " يدخلُهُ الجرُّ ولا يدخلُهُ التَّنوين ، وإليه وقعت الإشارةُ في قولهم : هو ما لا يدخلُهُ الجرُّ مع التَّنوين ، ولم يقولوا : ما لا يدخلُهُ الجرُّ والتَّنوين ، إشارةً إلى أصالةِ التَّنوين وتبعيَّةِ الجرِّ (٤) .

فكذلك ههنا ، وجودُ الوصفين (٥) في بابِ الرَّبِّا يُثَبِّتُ الحكمين وهما : حُرْمَةُ الفضلِ ، وحُرْمَةُ النِّسَاءِ ، ولكنَّ حُرْمَةَ النِّسَاءِ أهمّ ، حتى عمَّ حُكْمُهَا ، فلذلك عند ضَعْفِ الوصفينِ بانعدامِ أحدهما تثبُّتُ حُرْمَةُ النِّسَاءِ ، ولا تثبُّتُ

(١) هذه الجملة التي بين القوسين [] هكذا ، من كلامِ شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في "المبسوط" ، ولعلَّها سقطت سهواً من النسخ في هذا الكتاب ، والمعنى بدونها لا يستقيم . أنظر : المبسوط ، ١٢٣/١٢ .

(٢) في (د) : برضا الفضل .

(٣) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٣/١٢ .

(٤) يقول عبد القاهر الجرجاني في كتابه "المقتصد" بعد أن ذكر منعَ التَّنوين في باب ما لا ينصرف : { فمنعوا الجرَّ أيضاً ، إذ كان الجرُّ لا يكون إلا مع التَّنوين أو ما يقومُ مقامه - وهو الإضافة - وكان شيخنا - رحمه الله - يقول : إنَّ الجرَّ مُنِعَ بشفاعةِ التَّنوين { المقتصد ، ٩٦٦/٢ .

وانظر أيضاً : التبصرة والتذكرة ، للصَّيمري ، ٥٤٠/٢ ، ٥٤٥ ، قطر الندى وبلل الصدى ، لابن هشام مع حاشية محمد محي الدِّين عبد الحميد ، ص ٤٤٤-٤٤٥ ، شرح ابن عقيل ، ٣٢١-٣٢٠/٢ . وقد جمع ابن النحاس - رحمه الله - هذه الأسبابِ التسعة في قوله :

إِجْمَعُ وَزْنَ عَادِلًا أَنْتَ بِمَعْرِفَةٍ رَكَّبْ وَزْدَ عُجْمَةً فَالْوَصْفُ قَدْ كَمَلَا

(٥) في (أ) و (ب) و (ج) : العَلَتَيْنِ .

حُرْمَةُ الْفَضْلِ ، والمعنى فيه : ما ذكرنا أنَّ بشبهة العلة تثبت حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ لا حقيقته ، رِعايَةً لِلتَّنَاسُبِ (١) ، بين العلة والمعلول ؛ لأنَّ المعلولَ حَكْمُ الْعِلَّةِ ونتيجتها ، فيثبتُ على حسبِ ثبوتِ العلة ، فلو قلنا بجرمة حقيقة الفضل عند وجودِ شُبْهَةِ الْعِلَّةِ ، يربو الحكمُ على العلة ، ولا يبقى التَّنَاسُبُ (٢) .

فإن قيل : فعلى هذا ينبغي أن تثبت حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ الثَّابِتَةِ بِالْجُودَةِ أيضاً ، عند وجودِ أَحَدِ الْوَصْفَيْنِ ، كما تثبت حُرْمَةُ شُبْهَةِ الْفَضْلِ الثَّابِتَةِ بِالنَّقْدِيَّةِ ، فكيف ثبتت هذه وسقطت تيك ؟!

قلنا : الْجُودَةُ وَالرَّدَاءَةُ ثَابِتَتَانِ بِخُلُقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وسقوطُ اعتبارِ الْجُودَةِ بِشَرْعِ الشَّارِعِ جَبْراً ، وله ولايةُ الْإِيجَادِ وَالْإِعْدَامِ ، فصارت كأنها [٢٠٣/ب] بمنزلة الْعَدَمِ ، فأما جعلُ أَحَدِ الْبَدْلَيْنِ (٣) حَالاً وَالْآخَرَ نَسِئَةً ، كان بصْنَعِ الْعِبَادِ كحقيقةِ الْفَضْلِ ، والشُّبْهَةُ ملحقةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي وَصْفِهَا ، فلا بدَّ من اعتباره لوجودِهِ حِسّاً ، فيجعلُ موجوداً كَالْفَضْلِ الْحَقِيقِيِّ ، ألا ترى [١٧٤/أ] أنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَ الْمُقْلِيَّةِ وَغَيْرِ الْمُقْلِيَّةِ (٤) ، تَفَاوُتُ صِفَةٍ ، لكن لما كان بصْنَعِ الْعِبَادِ كان معتبراً .

(١) في (ج) وردت العبارة هكذا : ولا يثبت رِعايَةً لِلتَّنَاسُبِ ، ويظهر أن جملة (ولا يثبت) زائدة .

(٢) أنظر : شرح الجامع الصغير ، للصَّدر الشَّهيد ، (١٣٣ - ب) ، الغرّة المنيفة ، للغزنوي ، ص ٧٩-٧٨ .

(٣) في (د) : أَحَدِ الدَّلِيلَيْنِ .

(٤) أي أنَّ الحنطة قد تُغلى وتُعمل حساءً ، وقد تُغلى فتؤكل ، وقد سبق بيان ذلك ص (٢٥٧) .

ثم لما كان آخر الوصفين علّةً معنًى وحكماً أضيف الحكم إليه ؛ لرُجَحَانِهِ
 - لوجود الحكم به - على الأوّل ، وذلك مثل : القرابة والملك للعتق ، فإنّ
 الملك إذا تأخّر أضيف العتق إليه ، حتى يصير المشتري [١٥٥/ج-] معتقاً ،
 حتى إذا اشترى نصف قريبه من أحد الشريكين كان ضامناً لشريكه ، ومتى (١) ،
 تأخّرت القرابة أضيف إليها ، حتى إذا كان العبد مشتركاً بين اثنين ، وادّعى
 أحدهما نسبته ، كان ضامناً لشريكه .

وعلى هذا ، السفينة إذا (كانت) (٢) ، تحتلُّ مائة من (٣) ، وقد جعل (٤) ،
 فيها ذلك القدر ، فوضع إنسان آخر فيها مناً ، فغرقت ، كان ضامناً للجميع
 لأنّ تمام علّة الغرق حصل بفعله ، وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف
 - رحمهما الله - في المثلث (٥) :

(١) في (أ) : وإن تأخّرت .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) المن في اللغة له معان عدّة ، ولكن المقصود به هنا هو : المكيال ، ويُسمّى المنّ ، وهو ما يُكال به
 السمن وغيره ، والثنية منوّان ، والجمع أمّناء ، مثل سبب وأسباب ، وفي لغة تميم : المنّ بالتشديد ،
 والجمع أمّنان ، وقال الجوهري : هو رطلان .

أنظر : غريب الحديث ، لأبي عبيد ، ١٧٣/٢ ، مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ٤١/١ ، غريب القرآن
 لابن قتيبة ، ص ٤٩ ، تهذيب اللغة ، للأزهري ، ٤٧٠-٤٧٢ ، الصّحاح ، للجوهري ، ٢٢٠٧/٦
 لسان العرب ، ٤١٩/١٣ .

(٤) في (أ) : وقد فعل .

(٥) المثلث هو : المطبوخ من ماء العنب الذي طُبِّخ حتى ذهب ثلثاه ، وإذا طُبِّخ حتى ذهب نصفه
 وبقي نصفه فهو المنصف ، والبادق هو المطبوخ أدنى طبخة ، وهو معرّب أصله (باده) ، وإذا
 اشتدّ وغلا وقذف بالزبد فهو الخمر .

أنظر : طلبه الطلبة ، لأبي حفص النسفي ، ص ٣٢٠ ، فتاوى قاضي خان ، ٢١٣/٣ ، كشف
 الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٣/٤ ، التقرير والتحير ، ١٩٢/٣ .

إنَّ (١) المُسْكِرَ منه حرام ، ثمَّ المُسْكِرُ الذي (هو) (٢) حرامُ القَدَحِ الأخير؛ لأنَّ تمامَ علَّةِ الإسكارِ عنده ، فيكون (مضافاً) (٣) إليه خاصّة ، ومحمد - رحمه الله - تركَ هذا الأصلَ في هذه المسألة احتياطاً لإثباتِ الحرمة ، حتى أثبت (٤) الحرمة في الجميع . كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي (٥) - رحمه الله - (٦) .

وأما العلَّةُ اسماً وحكماً لا معنى (٧) :

فمثلُ السَّفرِ للرَّخصة ، ومثلُ النَّومِ للحَدَث ؛ وذلك لأنَّ الرَّخصةَ نُسِبتَ إليه ، فكانَ علَّةً اسماً ، ألا ترى أنَّ مَنْ أصبحَ صائماً وهو مقيمٌ ، ثمَّ سافرَ فأفطرَ ، لم تلزمه الكفَّارة ؛ لوجودِ علَّةِ الإسقاطِ اسماً ، وإنْ انعدمَ معنىً وحكماً في هذه الحالة في حقِّ الصَّوم ، فإنَّ الفِطْرَ ليس بمباحٍ (له) (٨) في هذا اليوم أصلاً (٩) .

(١) في (ج) : بدل (إنَّ) (لأنَّ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) : حتى انتهت الحرمة .

(٥) سبقَت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٨٣) .

(٦) أصول السرخسي ، ٣١٠-٣١١ / ٢ .

وانظر أيضاً : مختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ، ٣٦٥-٣٦٦ / ٤ ، الهداية ، للمرغيناني ، ١١٢ / ٤ .

(٧) وهو القسمُ السَّابِعُ والأخير من أقسامِ العِلَلِ الشرعيَّة . أنظر التقسيم السَّابِق ص (١٣٠١) .

(٨) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٩) ولهذا لم يسقط عنه القضاء . أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ١٢٨ / ١ .

وكذلك من حيث الحكم (أي السفر علة للرخصة من حيث الحكم أيضاً) (١) فإن رخصة القصر والفطر تثبت عند وجود السفر متصلاً به ، فعلم أن السفر علة للرخصة حكماً ، وإنما لم تثبت رخصة الفطر فيما إذا كان شروغ الصوم حال إقامته لوقوعه موجباً للإتمام حال شروعه ، وكون العارض اختيارياً ، بخلاف المرض - على ما يجيئ (٢) - .

وأما المعنى ؛ فالأن الرخصة تعلقت بالمشقة في الحقيقة ، إلا أنها أضيفت إلى السفر ؛ لأنه سبب المشقة ، فأقيم مقامها (٣) .

قوله : { وهو في الحاصل نوعان } (٤) ثم الفرق بين السبب الداعي (٥) والدليل (٦) : أن السبب (٧) مؤثر في حصول السبب ومقتضى إليه ، وهذا الوصف غير ثابت في الدليل .

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) ص (١٥٦٥) من هذا الكتاب .

(٣) يقول شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - : { المعنى المؤثر في هذه الرخصة هو المشقة التي تلحقه بالصوم دون السفر والمرض ، لما بينا أن المعنى ما يكون مؤثراً في الحكم ، وذلك المشقة ، وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ، إلا أن المشقة باطن تتفاوت أحوال الناس فيه ، ولا يمكن الوقوف على حقيقته ، فأقام الشرع السفر بصفة مخصوصة مقام تلك المشقة ، لكونه دالاً عليها غالباً } . أصول السرخسي ، ٣١٨/٢ .

وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ١٩٨/٤-١٩٩ ، الميزان ، ص ٦١١ ، المغني ، ص ٣٤٥ ، التوضيح ، ١٣٦/٢ .

(٤) أنظر هذين النوعين فيما سبق من كلام المصنف ص (١٢٩٦) .

(٥) وهو العلة في النوع الأول .

(٦) وهو العلة في النوع الثاني .

(٧) في (ب) : على أن السبب ، ويظهر أن كلمة (على) زائدة .

[الشَّرْط]

[وأما الشرط فهو في الشريعة : عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عنده لا وجوبا به ، فالطلاق المعلق بدخول الدار يوجد بقوله : أنت طالق ، عند الدخول لا به .

وقد يقام الشرط مقام العلة ، كحفر البئر في الطريق ، وهو شرط في الحقيقة ؛ لأن الثقل علة السقوط ، والمشى سبب محض ، لكن الأرض كانت مسكة مانعة عمل الثقل ، فكان الحفر إزالة للمانع فثبت أنه شرط ، لكن العلة ليست بصالحة للحكم ؛ لأن الثقل طبع لا تعدي فيه ، والمشى مباح بلا شبهة ، فلم يجعل علة بواسطة الثقل ، وإذا لم يعارض الشرط ما هو علة ، وللشرط شبه بالعلل ؛ لما تعلق به من الوجود ، أقيم مقام العلة في ضمان النفس والأموال جميعا .

فأما إذا كانت العلة صالحة للحكم ، لم يكن الشرط في حكم العلة ، ولهذا قلنا في شهود الشرط واليمين — إذا رجعوا جميعا بعد الحكم — : إن الضمان على شهود اليمين ؛ لأنهم شهود العلة ، وكذلك شهود السبب والعلة — إذا اجتمعا — سقط حكم السبب ، كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعا في الطلاق والعتاق ، ثم رجعوا جميعا بعد الحكم : إن الضمان على شهود الاختيار ؛ لأنه هو العلة ، والتخيير سبب .

وعلى هذا قلنا : إذا اختلف الولي والحافر ، فقال الحافر : إنه أسقط نفسه ، كان القول قوله ؛ لأنه يتمسك بما هو الأصل ، وهو صلاحية الحكم للعلة ، وينكر خلافة الشرط ، بخلاف ما إذا ادعى الجراح الموت بسبب آخر ، لا يصدق ؛ لأنه صاحب علة .

وعلى هذا قلنا : إذا حل قيد عبد حتى أبق ، لم يضمن ؛ لأن حله شرط في الحقيقة ، له حكم السبب لما سبق الإباق — الذي هو علة التلف — ، فالسبب ما يتقدم ، والشرط ما يتأخر ، ثم هو سبب

محض ؛ لأنه اعترض عليه بما هو علة قائمة بنفسها ، غير حادثة بالشرط ، وكان هذا كمن أرسل دابة في الطريق فجالت يمناً ويسرة ثم أصابت شيئاً ، لم يضمنه ، إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل ، وهذا صاحب شرط جعل سبباً .

وقال ابو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - فيمن فتح باب قفص فطار الطير : إنه لم يضمن ؛ لأن هذا شرط جرى مجرى السبب - لما قلنا - وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار ، فبقي الأول سبباً محضاً ، فلم يجعل التلف مضافاً إليه ، بخلاف السقوط في البئر لأنه لا اختيار له في السقوط ، حتى لو أسقط نفسه هدر دمه [.

قوله : { وأما الشرط } فمعناه لغة : العلامة ، ومنه يقال أشرط الساعة ، أي علاماتها ؛ لكون الساعة آتية لا محالة ، والصكوك تسمى شروطاً^(١) ؛ لأنها أعلام على التذكر ، وقال شمس الأئمة السرخسي^(٢) - رحمه الله - : { ومنه سمى أهل اللغة حرف " إن " حرف الشرط في قول القائل^(٣) : إن أكرمتني أكرمتك ، فإن قوله : أكرمتك ، صيغة^(٤) الفعل الماضي ، ولكن بقوله : (إن)^(٥) أكرمتني ، يصير إكرام المخاطب علامة لإكرام المخاطب إياه ، فكان شرطاً من هذا الوجه { (٦) .

(١) الصك : الكتاب الذي يكتب للعهد في المعاملات والأقارير ، وجمعه صكوك .

أنظر : تهذيب اللغة ، ٤٢٨/٩ ، المصباح المنير ، ص ٣٤٥ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٣) في النسخة المطبوعة من "أصول السرخسي" : من قول القائل .

(٤) في (أ) : بصيغة .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) أصول السرخسي ، ٣٠٣/٢ .

ومثله أيضاً ذكر القاضي الإمام أبو زيد الدبوسي في "التقويم" ، (٢٠٧ - أ - ب) . أنظر

أيضاً : أصول البزدوي ، ١٧٣/٤ ، الميزان ، للسمرقندي ، ص ٦١٦ .

وأما معناه شريعة^(١) :

فهو ما ذكر في "الكتاب"^(٢) ، فقوله : { عبارة عما يضاف الحكم إليه وجودا عنده } جامع حتى دخل في هذا الوصف العلة ، فإن العلة كما يوجد الحكم بها ، فكذلك يوجد عندها أيضاً ، وقوله : { لا وجوباً به }^(٣) مانع يمنع العلة عن الدخول في هذا الحد ، فإن وقوع الطلاق بقوله : أنت طالق ، عند الدخول لا بالدخول ، فمن حيث إنه لا أثر للدخول في الطلاق لا من حيث الثبوت به ، ولا من حيث الوصول إليه ، لم يكن الدخول علة ولا سبباً ومن حيث إنه مضاف إليه وجوداً عنده كان الدخول شرطاً فيه ، ولهذا لا

(١) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٢) أي في هذا "المختصر" للأخسيكي قبل قليل ص (١٣٢٨) .

أما هو في عرف المتكلمين فهو : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ، ولا عدم لذاته . وقال السمرقندي : { قال بعضهم : الشرط ما يوجد الحكم عنده وينعدم عند عدمه ، وقال بعضهم : الشرط ما هو علم على الشيء من حيث يضاف إليه الوجود دون الوجوب . قال : ولكن هذا لا يصح ؛ وإنما الصحيح أن يقال : الشرط ما توجد العلة عند وجوده ، أو ما يقف المؤثر على وجوده في ثبوت الحكم } .

وعلى كل ، فللشرط ثلاثة إطلاقات :

الأول : ما يذكر في الأصول مقابلاً للسبب والمانع ، وهو ماسبق تعريفه .

الثاني : الشرط اللغوي ، والمراد به صيغ التعليق بـ "إن" ونحوها ، ويتعلق به كثير من مسائل الفقه والأصول .

الثالث : جعل الشيء قيداً في شيء ، كشراء العبد بشرط كونه كاتباً .

أنظر تعريف الشرط وأنواعه في : التقويم (٢٠٧ - أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ١٧٤-١٧٣/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٣/٢ ، ميزان الأصول ، ص ٦١٦-٦١٧ ، الإحكام ، للأمدى ، ١٠٠/١ ، بيان المختصر ، للأصفهاني ، ٤٠٧/١ ، البحر المحيط ، ٣٠٩/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٥٥-٤٥٢/١

(٣) في (د) : لا وجوداً به .

نوجبُ الضَّمانَ على شهودِ الشرطِ ، وإنما نوجبُ الضَّمانَ على شهودِ التعليقِ
بعد وجودِ الشرطِ إذا رجعوا (١) .

ثم هو منقسمٌ على أقسامٍ خمسة (٢) :

- [١] شرطٌ محضٌ .
- [٢] وشرطٌ له حكمُ العِللِ .
- [٣] وشرطٌ له حكمُ الأسبابِ .
- [٤] وشرطٌ اسماً لا حكماً ، فكان مجازاً في الباب .
- [٥] وشرطٌ هو بمعنى العلامة الخالصة .

أما الشرطُ المحضُ (٣) :

فما يمتنعُ به وجودُ العلةِ ، فإذا وُجد الشرطُ وُجدت العلةُ ، فيصيرُ
الوجودُ مضافاً إلى الشرطِ دون الوجوب (٤) ، ثم الشرطُ كما هو داخلٌ فيما
هو قابلٌ للتعليقِ من الطلاقِ وغيره ، فكذلك هو داخلٌ في العباداتِ والمعاملاتِ

(١) في (ج) : إذا رجعنا . وصورة المسألة ستأتي ص (١٣٣٧) .

(٢) متبعاً بذلك فخر الإسلام - رحمه الله - ، وتابعه على ذلك الحَبَّازي في "المغني" ، وزاد القاضي
الإمام الدبوسي وشمس الأئمة السرخسي - رحمهما الله - قسماً سادساً ، وهو : شرطٌ فيه شبهةُ العلةِ ،
أما صدر الشريعة - رحمه الله - فقد قصرَ الشرطَ في أنواعِ الأربعة الأولى فقط .

أنظر : التقويم (٢١٤ - أ - ب) ، أصول البزدوي ، ٢٠٢/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٢٠/٢ ،
ميزان الأصول ، ص ٦٢٠ ، أصول اللأمشي ، ص ١٩٣-١٩٤ ، المغني ، ص ٣٤٥ ، التوضيح مع
حاشية التفتازاني عليه ، ١٤٥/٢ .

(٣) ويُسمى الشرطُ الحقيقي .

(٤) وذلك في كلِّ تعليقٍ بحرفٍ من حروفِ الشرطِ .

أنظر : أصول البزدوي ، ٢٠٣/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٢٠/٢ .

ألا ترى أنّ وجوب^(١) العبادات تتعلّق بأسبابها ، ثمّ يتوقّف ذلك على شرط العلم به^(٢) ، حتى إنّ النصّ النازل^(٣) لا حكم له قبل العلم من المخاطب ، فإنّ من أسلم في دار الحرب لم يلزمه شيء من الشرائع قبل العلم (به)^(٤) ، فصارت الأسباب والعِلَلُ بمنزلة المعدوم [١٣٤/د] لعدم الشرط ، وكذلك ركنُ العبادات ينعدم لعدم شروطها - وهي النية والطهارة - وكذلك ركنُ النكاح - وهو الإيجاب والقبول - معدوم عند عدم شرطه - وهو الإشهاد عليه -^(٥) .

وقد ذكرنا أنّ أثر الشرط عنـدنا : إنعدامُ العلة ، وعند الشافعي - رحمه الله - تراخي الحكم^(٦) .

(١) في (د) : وجود .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : ثمّ يتوقّف على ذلك شرط العلم به .

(٣) أي المنزل ، سواء كان نصّاً من كتاب أو سنة .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) أنظر هذا القسم من أقسام الشروط ، والأمثلة عليه في : التقويم (٢١٤ - ب) ، أصول البزدوي

مع الكشف ، ٢٠٢/٤-٢٠٦ ، أصول السرخسي ، ٣٢٠-٣٢٢/٢ ، الميزان ، ص ٦٢١-٦٢٢ ، المغني

ص ٣٤٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٣٧/٢-٤٣٨ ، التوضيح ، ١٤٥/٢ .

(٦) ص (٣٩٠ ، ٤١٢) من هذا الكتاب .

وأما الشرط الذي له حكم [١٧٥/أ] العِلل (١) :

فهو كلُّ شرطٍ لم يعارضه علةٌ ، صلح أن يكون (علةً) (٢) ، يضافُ الحكمُ إليه ، ومتى (٣) [٢٠٤/ب] عارضته علةٌ لم يصلح علةً ، وذلك لما قلنا : إنَّ الشرطَ يتعلّقُ به الوجودُ دون الوجوب ، فصارَ شبيهاً بالعِللِ من حيث اشتراكهما في الوجود ، والعِللُ أصولٌ في إضافة الأحكام إليها ، لكنّها لما لم تكن عِللاً بذواتها استقامَ أنْ تخلفها الشروط .

بيانه فيما قلنا : إنَّ حفرَ البئرِ في الطريقِ إيجادُ شرطِ الوقوع ؛ بإزالةِ المُسكّةِ عن ذلك الموضع ، ألا ترى أنَّ ما عارضه من العلةِ - وهو ثقلُ الماشي - لا يصلحُ بانفراذه علةً للإتلافِ بطريقِ العُدوان ، وما هو سببُ - وهو مشيّه - لا يصلحُ علةً لذلك ، فإنّه مباحٌ مطلقاً ، فكان الشرطُ بمنزلةِ العلةِ في إضافة الحكمِ إليه ، حتى يجبَ الضّمانُ على الحافرِ ، ولكن لا يصيرُ مباشراً للإتلافِ حتى لا تلزمه الكفّارة ، ولا يُحرّمُ عن الميراث ، فكان لهذا الشرطِ شبهةُ العلةِ لا حقيقتها ؛ لأنّه ليس بمباشرة (٤) .

(١) وهو القسم الثاني .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (أ) : (من) بدل (متى) .

(٤) جعلَ القاضي الإمام أبو زيد وشمس الأئمة السرخسي - رحمهما الله - هذه الأمثلة من قبيل الشرط الذي يُشبه العلة ، وأما الشرط الذي له حكمُ العِلل فقد مثّلوا له : بشقّ زقّ الدهنِ ، وقطعِ حبْلِ القنديل ؛ لأنَّ الشرطَ هنا في أحكامِ العِلل ، فكانَ الشّاقُّ جعلَ مباشراً إراقةِ الدهنِ أو إتلافِ القنديل فأخذ حكمها ، فوجبَ الضّمانُ عليه ، وهذا منهما بناءً على تقسيمِ الشرطِ ، فقد سبقَ أنهما جعلّا أقسامَ الشرطِ ستةً خلافاً لفخر الإسلام .

واعتبرَ فخر الإسلام - رحمه الله - ومتابعوه هذين القسمين - وهما : الشرط الذي له حكمُ العِلل ، والشرط الذي له شبه العِلل - قسماً واحداً ، وضربوا له نفسَ الأمثلة التي ضربها القاضي الإمام وشمس الأئمة لكلا القسمين .

قوله: { كانت مسكة } المسكة : ما يُمسكُ به ، قوله : { فثبت أنه شرط } لأنَّ العلةَ لما توقَّفَ عملُها إلى وجودِ الشرطِ ، كان عدمُ الشرطِ مانعاً للعلَّةِ عن عملِها ، فكان مزيلٌ لذلك المانعِ موجداً^(١) للشرطِ لا محالة ، كما قلنا في قوله : إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالق ، فإنَّ التعليقَ لما كان مانعاً من الطلاقِ سَمِينَا [ج/١٥٦] الدَّخُولَ - الذي هو إزالةُ المانعِ - شرطاً .

قوله: { لأن الثقل طبع لا تعدي فيه } لأنَّه مخلوقٌ كذلك ، ولا اختيارَ له في ذلك ، فلم يمكن^(٢) إضافةُ الحكمِ إليه ، فيجعلُ الشرطُ خلفاً عنه في إضافةِ الحكمِ إليه ؛ لأنَّه موصوفٌ بالتعدي ، والشرطُ أيضاً هي العلةُ ، من حيث اشتراكهما في وجودِ الحكم^(٣) .

فإن قلت : لا يشترطُ وصفُ التعدي في العلةِ بخلافِ السببِ والشرطِ ، فإنَّ الضَّمانَ إنما يضافُ إليهما عند وجودِ وصفِ التعدي ؛ لانحطاطِهما في إيجابِ الحكمِ من العلةِ ، ولهذا افترقَ حكمُ من حفرَ البئرَ في ملكِه ، وحُكِمَ من رمى السَّهمَ في ملكِه ، حتى لم يجبِ الضَّمانُ في الأوَّل ؛ لأنَّه صاحبُ

= = أنظر : التقويم (٢١٥ - أ - ب) ، أصول البزدوي ، ٢٠٦/٤ - ٢٠٧ ، أصول السرخسي ، ٣٢٣/٢ - ٣٢٤ ، ميزان الأصول ، ص ٦٢٢ - ٦٢٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ٤٣٨/٢ ، التوضيح ، ١٤٥/٢ .

(١) في (أ) و (ب) و (ج) : موجوداً .

(٢) في (ب) : فلم يكن .

(٣) يعني : أنَّ الأصلَ في الشرطِ أنَّ لا يخلفَ العلةُ ؛ لأنَّ الشرطَ لا أثرَ له في إيجادِ الحكمِ ، ولكن لما كانت العلةُ موجبةً للحكمِ لا بذاتها ، ومؤثرةً فيه لا بطبعها ، بل هي في الحقيقة أماراتٌ على الأحكامِ إستقام أنَّ لا يخلفُها الشرطُ في حقِّ إضافةِ الحكمِ إليه عند تعذرِ إضافةِ الحكمِ إلى العلةِ .

شرط غير موصوفٍ بالتعدي ، (ووجـب في الثاني وإن كان خطأ غير موصوفٍ بالتعدي) (١) ؛ لأنه صاحبُ علة !

وكذلك إذا تزوج الرجلُ صغيرةً وكبيرةً ، فأرضعتِ الكبيرةُ —————
(الصغيرة) (٢) ، حرمتا على الزوج ، ثم إنما يرجعُ الزوجُ على الكبيرة بنصفِ مهرِ الصغيرة أن لو كانت الكبيرة متعديّةً (بأن قصّدت إفسادَ النكاح) (٣) ؛ لأنها متسببةٌ ، فأما إذا لم تكن متعديّةً فلا يرجعُ عليها ، بخلافِ صاحبِ العلة فإنه يجبُ الضمانُ عليه في الحالين ؛ لأنه مباشرٌ ، فلا يتوقفُ الحكمُ إلى صفةِ التعدي ، كما في الرمي في ملكه — على ما قلنا — ، ثم ذكر ههنا (عدم) (٤) ، وصفِ التعدي في حقِّ العلة (٥) في عدمِ إضافةِ الحكمِ إليها !

قلت : الحكمُ نتيجةُ العلةِ وأثرها ، فلا بدّ من (٦) المطابقةِ والمناسبةِ بينهما ، فلو قلنا بالضمانِ الذي (هو) (٧) نتيجةُ جنائيةٍ وتقصيرٍ في حقِّ فعلٍ خلقيٍّ لا تبقى المناسبةُ أصلاً ، فلذلك قلنا في حقِّ العلةِ الموجبةِ للضمانِ بنوعِ تقصيرٍ ناشئٍ عن فعلٍ اختياريٍّ لا عن فعلٍ خلقيٍّ ، أو مباشرةٍ فعلٍ قصداً واختياراً ، ألا ترى أن رميَ الخاطئِ لا يخلو عن نوعِ تقصيرٍ — وإن كان في ملكه — وهو تركُ الثبوتِ ، حتى وجبت الكفارةُ ، وحرمانُ الإرثِ ، وهذان

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) في (ج) : في وصفِ العلة .

(٦) في (ج) : (في) بدل (من) .

(٧) ساقطة من (ب) .

الحُكْمَانِ ثَبَتَا جَزَاءً ، فلو لم يكن فيه نَوْعُ جِنَايَةٍ لما ثَبَتَ هَذَانِ الحُكْمَانِ المَبْنِيَانِ (١) عَلَى الجِنَايَةِ .

وإنما الفرقُ بين السَّبَبِ والعَلَّةِ : أَنَّهُ يَشْتَرِطُ تَمَامُ وَصْفِ التَّعَدِّيِّ فِي حَقِّ السَّبَبِ وَأَمَّا فِي حَقِّ صَاحِبِ الْعَلَّةِ فغَيْرُ مَشْرُوطٍ تَمَامُهُ ، إِنَّمَا فِيهِ نَوْعُ تَقْصِيرٍ لِيَقَعَ الْحُكْمُ جَزَاءً وَفَاقًا .

فَإِنْ قُلْتُ : إِنَّ الشَّيْءَ إِنَّمَا يَصِيرُ خَلْفًا عَنْ شَيْءٍ فِي الْحُكْمِ إِذَا كَانَ الْأَصْلُ (٢) مَوْصُوفًا بِصِفَةٍ دَاعِيَةٍ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ الْحُكْمِ ، ثُمَّ مِثْلُ تِلْكَ الصِّفَةِ تَوْجَدُ فِي الْخَلْفِ ، وَهَهُنَا مَا كَانَ الثَّقُلُ مَوْصُوفًا بِالتَّعَدِّيِّ ، فَكَيْفَ جُعِلَ الْخَفَرُ خَلْفًا عَنْهُ عِنْدَ وَجُودِ التَّعَدِّيِّ ؟

قُلْتُ : لَوْ كَانَ الْأَصْلُ هَهُنَا مَوْصُوفًا بِنَوْعٍ تَعَدِّيٍّ لَا يُجْعَلُ صَاحِبُ الشَّرْطِ خَلْفًا عَنْهُ ، بَلْ يُضَافُ الْحُكْمُ حِينَئِذٍ إِلَى الْأَصْلِ لَا إِلَى الْخَلْفِ ؛ إِذَا الْإِضَافَةُ إِلَى الْخَلْفِ لِمُضَرَّةٍ عَدَمِ إِمْكَانِ الْإِضَافَةِ إِلَى الْأَصْلِ ، لِأَنَّهُ لَا يَلِزَمُ أَنْ يَكُونَ الْخَلْفُ مَوْصُوفًا بِمَا وَصِفَ (بِهِ) (٣) الْأَصْلُ الَّذِي لَهُ دَعَاءٌ وَتَأْثِيرٌ فِي إِثْبَاتِ ذَلِكَ (الْحُكْمِ) (٤) مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَاءَ مَطْهَرٌ خِلْقَةً وَلَا كَذَلِكَ التُّرَابُ (٥) .

(١) فِي (أ) وَ (ب) : الْحُكْمَانِ الْمَبْنِيَانِ .

(٢) فِي (ج) وَ (د) : إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْأَصْلُ ، بِزِيَادَةِ كَلِمَةِ (ذَلِكَ) وَهِيَ زِيَادَةُ لَا تُخَلَّ بِالْمَعْنَى .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ) .

(٤) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ) وَ (ج) وَ (د) .

(٥) أَنْظَرِ : أَصُولُ السَّرْحَسِيِّ ، ٣٢٤/٢ ، كَشَفُ الْأَسْرَارِ ، لِلْبَخَارِيِّ ، ٢٠٩/٤-٢١٠ ، التَّوْضِيحُ

قوله : { ولهذا قلنا في شهود الشرط واليمين إذا رجعوا } صورته :
 (ما) (١) ، إذا شهد شاهدان على قول الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وشهد (شاهدان) (٢) آخران بأنها دخلت الدار ، فقضى القاضي بالطلاق بشهادة هذه الأربعة (٣) ، ثم رجعوا جميعاً ، فإن الضمان على شهود اليمين ؛ لأنهم شهود العلة .

سمى التعليق [١٧٦/أ] علة ، مع (أن) (٤) ، التعليقات ليست بأسباب عندنا ، فضلاً عن العلية ، وذكرنا جوابه مع أخواته في التعليق (٥) ؛ ولأن قوله أنت طالق ، علة للطلاق ، وشهود التعليق أثبتوا ذلك ، إلا أنهم أثبتوا مركباً فإذا وجد الشرط زال التركيب ، فبقي قوله : أنت طالق ، فكان شهوده شهود العلة ، فأضيف الضمان إليهم دون شهود الشرط ؛ لأن العلة هي الموجبة للحكم .

فإن قيل : يُشكل هذا بما إذا شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة بألف درهم ، وشهد آخران أنه [٢٠٥/ب] دخل بها ، فحكم القاضي بشهادتهم ، ثم رجعوا (كان الضمان على شاهدي الدخول ، وإن كانت العلة في إيجاب المهر هو النكاح !

قلنا : نعم ، إن المهر يجب بالنكاح ، إلا أن شهود الدخول أبرؤا شهود النكاح عن الضمان بشهادتهم ، حيث أدخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) لو قال : هؤلاء الأربعة ، لكان أولى .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ص (٤١٩) من هذا الكتاب .

من المهر ، وهو استيفاء منافع البضع ، أمّا ههنا فشهود دخول الدار ما أبرؤا شهود التعليق عن الضمان ؛ لأنّهم لم يدخلوا في ملك الزوج عوض ملك النكاح الموجب لاستيفاء منافع البضع ، فتبقى هذه شهادة على شرط محض ، فلذلك لم يُضف الضمان إليهم^(١) .

فإن قيل : يرد على هذا الجواب ما إذا شهد [١٣٥/د] شاهدان على النكاح وشاهدان على الطلاق قبل الدخول^(٢) ، ثم رجعوا بعد قضاء القاضي بشهادتهم ، يجب الضمان على شاهدي الطلاق ، وإن لم يدخلوا في ملك الزوج عوض ما غرم من المهر !
قلنا : الجواب عنه من وجهين :

أحدهما^(٣) :

أنّ الشهود أكّدوا على الزوج نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بواسطة تقبيلها ابن الزوج أو بالارتداد وغير ذلك ، ولم يوجد من شاهدي الشرط في مسألة التعليق تأكيد ما كان على شرف السقوط ،

(١) أنظر هذه المسائل في : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٠٧/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٤٦/٢

(٢) ما بين القوسين () هكذا من قوله : (كان الضمان على شاهدي الدخول إلى هنا) ، ساقط من (ج) .

(٣) في النسخة (ج) : بدأ هنا خلط بين الأسطر ، ولعل ذلك سبق قلم من الناسخ — رحمه الله — حيث أعاد بعض الجمل مراراً ، وأسقط بعض الجمل ، فحصل فيها خلط ظاهر ، ثم اتفقت هذه النسخة (ج) مع باقي النسخ في الجواب الثاني ، وهو قوله : والثاني أنّ الطلاق قبل الدخول

فافترقا (۱) .

والثاني :

أَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدَّخُولِ يوجِبُ رَفْعَ النِّكَاحِ مِنَ الْأَصْلِ ، فَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجِبَ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ الْمَبْدَلِ بِكَمَالِهِ إِلَى مُلْكِ الْمَرْأَةِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَعُودَ الْمَبْدَلُ إِلَى مُلْكِ الزَّوْجِ ، إِلَّا أَنَّ الشَّرْعَ حَكَمَ عَلَى الزَّوْجِ بِإِجَابِ نَصْفِ الْمَهْرِ بِطَرِيقِ الْمُتَعَةِ (٢) ، دَفْعاً لِلْوَحْشَةِ الَّتِي جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجِ ، فَكَانَتِ الْعِلَّةُ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هِيَ الطَّلَاقُ ، فَلِذَلِكَ يُضَافُ الضَّمَانُ إِلَى شَهَادَةِ الطَّلَاقِ .

قوله: {كشهود التخيير والاختيار إذا اجتمعا في الطلاق والعتاق} والتّخييرُ والاختيارُ في الطّلاق ظاهر (٣) .

(١) هذا الجواب ليس له علاقة بالسؤال - على ما يظهر - ، وهو هكذا في جميع النسخ ، فلعلّ هناك سقطاً في أصل الكتاب .

أو لعلّه أرادَ أنْ يفرّقَ بينَ مسألةِ التفريقِ بينَ الزوجينَ بشهادةِ الشهودِ على الطّلاقِ قبلَ الدّخولِ ، وبينَ مسألةِ التفريقِ بينَ الزوجينَ إذا كانَ السّببُ من قِبَلِها بواسطةِ تقييلِها ابنَ الزّوجِ أو الارتدادِ - والعيادُ بالله - . أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ٥/٢ - ٦ .

(٢) الْمُتْعَةُ هُنَا : هُوَ مَا يَجِبُ لِلْمَنْكُوحَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، وَلَمْ يَكُنْ سَمَّى لَهَا مَهْرًا وَهِيَ وَاجِبَةٌ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ اسْتِدْلَالًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّوهُنَّ ﴾ ، وَاسْتَحَبَّهَا الْمَالِكِيَّةُ ، وَهِيَ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ مَعْتَبِرَةٌ بِحَالِ الرَّجُلِ ، وَإِلَّا دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمُلْحَفَةٌ .

أنظر : طلبة الطلبة ، لأبي حفص النسفي، ص ٩٧ ، العناية ، للبايرتي ، ٣/٣٢٥-٣٢٦ ، فتح القدير لابن الهمام ، ٣/٣٢٦-٣٢٧ .

(٣) صورته : ما إذا شهد شاهدان أنه قال لامرأته : إختاري نفسك ، وشهد آخران أنها اختارت نفسها ، ففضى القاضي بالتفريق بينهما ، ثم رجعا جميعاً ، فالصَّمانُ على الذين قالوا : إنّ المرأة اختارت نفسها - أي شهودُ الاختيار - ؛ لأنه صاحب علة . كذا قاله الإمام حميد الدين الضَّير . أنظر : الفوائد (٢٤٩ - ب) .

وأما في العتاقِ فصورُتهما [١٥٧/ج-]: ما إذا شهدَ شاهِدَانِ على رجلٍ أنه أمرَ فلاناً بأن يجعلَ عبده حُرّاً ، أو يجعله مخيراً في ذلك ، وآخرانِ شهدا على اختيارِ العتقِ من المأمور ، ثم رجعوا بعد الحكم ، فإنه يجبُ الضمانُ على شاهدي الاختيارِ لا على شاهدي التفويضِ والتخير ، وكذلك لو قال لعبده أو أمته : إخر نفسك - ينوي به العتقُ - فقال : إخرتُ .

وإنما عينا هذه الصورة ؛ لأنه إذا قال لأمته : إختاري ، بدونِ ذكرِ النفس - ينوي به العتقُ - ، فقالت الأمةُ : إخرتُ ، أو ذكرَ من كناياتِ العتاقِ نحو : بنتِ مني ، أو حرمتُك - ينوي (به) (١) العتقُ - ، لاتعتق ، والروايةُ في إعتاق "المغني" (٢) .

قوله : { لأنه يتمسك بما هو الأصل ، وهو صلاحية العلة للحكم } فإن قلت : إعتراض ههنا أصلٌ آخر بضده (٣) ، وهو نهْيُ الشارعِ عن إلقاءِ نفسه إلى التهلكة بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (٤) ، وكذلك طبعه أيضاً يأبى إلقاء نفسه (٥) ، وبالنظرِ إلى هذا يكون الأصلُ عدمَ بقائه (٦) !

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (أ) : في إعتاق المعنى .

وكتاب "المغني" سبق التعريف به في القسم الدراسي ص (١٢٣) ، ولكن انظر هذه الرواية

في : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٣/٧ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٥٢/٢ .

(٣) في (د) : بضده .

(٤) الآية (١٩٥) من سورة البقرة .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) وهذا في صورة ما إذا اختلف وليّ المقتول والخاير ، فقال الخايرُ : أوقع نفسه فيها ، وقال الولي : لا ، بل وقع فيها .

قلت : النَّهْيُ يدلّ على تصوّر المنهي عنه إما حسّاً أو شرعاً ، حتى لا يقال للإنسان : لا تطير ؛ لأنّ الطّيران منه لا يتصوّر ، ثمّ ههنا في إلقاء النفس إلى (١) التهلكة متصوّر حسّاً وإن لم يتصوّر شرعاً ؛ لأنّه لا شرعية فيه أصلاً ، فلما تردّد (٢) الأمر بين المتصوّرين ترجّح جانب وجود إلقاء نفسه ؛ لأنّ فيه رعاية أصل آخر ، وهو أن يكون الحكم مضافاً إلى العلّة لا إلى الشرط ، فلذلك أضيف الحكم إلى إسقاط نفسه ، حتى هدّر دمه (٣) .

وأما الشرط الذي له حكم الأسباب (٤) :

فأن يعترض فعل مختار (٥) غير منسوب إلى الشرط وأن يكون سابقاً عليه وذلك مثل : رجل حلّ قيد عبدي حتى أبق ، لم يضمن قيمته باتفاق أصحابنا (٦) لأنّ المانع من الإباق هو القيد ، فكان حله إزالة للمانع ، فكان شرطاً في

(١) في (ج) : في .

(٢) في (ب) : قلما يرد .

(٣) وهذا بخلاف الجراح إذا ادعى وليّ المرحوم أنه مات بسبب الجراحة ، وقال الجراح : مات بسبب آخر ، فالقول قول الولي ؛ لأنّ الجراح صاحب علة لا صاحب شرط ، فأضيف الحكم إليه .

أنظر : أصول السرخسي ، ٣٢٤/٢-٣٢٥ .

(٤) وهو القسم الثالث من أقسام الشرط السابق ذكرها ص (١٣٣١) .

(٥) في (ب) : حكم مختار .

ومعنى العبارة : أن يعترض بين الحكم والشرط فعل فاعل ، يكون هذا الفعل ناشئاً عن قصده واختياره ، ويقول : (مختار) إحراز عن الفعل الطبيعي كسيلان الدهن وسقوط القنديل ، في مسألتي شق الزق وقطع الحبل . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٢/٤ .

(٦) أنظر : التتف في الفتاوى ، للسّغدي ، ٧٩١/٢ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبد الرشيد البخاري ، (٣١٤ - أ) .

الحقيقة من حيث إنه إزالة للمانع ، ولكن لما سبق حله الإباق - الذي هو علة التلّف - نزل منزلة الأسباب ؛ لأنّ السبب ما يتقدّم - أي على العلة (١) - ، والشرط ما يتأخّر - أي من العلة - ؛ ولأنّ الشرط هو ما يتوقّف المؤثر في تأثيره إلى وجوده ، والحلّ بهذه الصّفة (٢) .

قوله : { ثم هو سبب محض } أي في الوجه الأوّل ، وهو تقدّمه على العلة مع كونه إزالة للمانع ، تردّد في كونه سبباً وشرطاً ، ولكن بالنظر إلى أنّه تخلّل بينه وبين الحكم علة مستبدّة بنفسها ، غير مضافة إلى السبب [١٧٧/أ] كان سبباً محضاً (لوجود حده - كما في دلالة السارق - ، ثمّ لما كان سبباً محضاً) (٣) لا يضاف الحكم إليه أصلاً (٤) .

(١) في (أ) : أي من العلة .

(٢) أنظر : أصول البزدوي ، ٢١٢/٤-٢١٣ ، أصول السرخسي ، ٣٢٥/٢ ، الميزان ، ص ٦٢٤ المغني ، ص ٣٤٩-٣٥٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٤١/٢ ، التوضيح ، ١٤٧/٢ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) سبق في فصل السبب أنّ بعض الحنفية جعلوا هذا - أي حلّ قيد العبد ، وفتح باب القفص أو الاصطبل - من قبيل السبب المحض . أنظر ص (١٢٧٧) من هذا الكتاب .

وجعله هنا شرطاً بمعنى السبب ، وذكر وجه ذلك ، وسواء كان سبباً محضاً أو شرطاً بمنزلة السبب فإنّ الحكم لا يضاف إليه ، وإنما يضاف إلى العلة ؛ لأنّ العلة صالحة لإضافة الحكم إليها .

قوله : { إلا أن المرسل صاحب سبب في الأصل } لأن الإرسال ليس بإزالة للمانع ، فلا يكون فيه معنى الشرط ، وذلك لأن الدابة لا تُقيد غالباً لئلا تُتلف شيئاً ، وأما الحلُّ فإزالة للمانع ؛ لأن التقييد بالقيّد إنما يكون لئلا يَأْبَق ، فافهم — ترقاً (١) .

قوله : { وهذا صاحب شرط } أي حالُّ قيّد العبدِ صاحبُ شرطٍ بالنظرِ إلى أنه إزالة للمانع ، ولكن أُعطيَ له حكمُ السببِ باعتبارِ أنه متقدّم (٢) على علّة التلّف — وهو الإباق — .

ثم سواء كان الحلُّ شرطاً أو سبباً لا يضافُ الحكمُ إليه ، حتى لا يضمنَ الحالُّ — وإن أبقَ العبدُ — ؛ لاعتراضِ ما هو علّةٌ مستبدةٌ بنفسِها ، صالحةٌ لإضافةِ الحكمِ إليها لسببِ الاختيار ، بخلافِ ثقلِ الواقعِ في البئرِ وسيلانِ مافي الزقِّ عند شقّه ، حيثُ [٢٠٦/ب] يضمنُ الحافِرُ والشاقُّ ؛ لما أنّ العلّةَ — وهي الثقلُ والسيلانُ — غيرُ صالحةٍ لإضافةِ الحكمِ إليها ، لعدمِ الاختيار ، فأضيفَ حكمُ الضمانِ إلى الحافِرِ والشاقِّ ؛ لقيامِ الشرطِ مقامَ العلّةِ على وجهِ الخلافِ ، لاشتراكهما في وجود (٣) الحكم ، إلا أنّ وجودَ الحكمِ لما كان بالعلّةِ كانت العلّةُ أكثرَ تأثيراً ، فلذلك تقدّمَ إضافتهُ إليها على إضافتهِ إلى

(١) فكان حالُّ قيّد العبدِ صاحبَ شرطٍ ، وهذا — أي مُرسل الدابة — صاحبُ سببٍ ، وفي كلا الحالين لا يضمنُ الحالُّ ولا المُرسِلُ ؛ لما أنه تخلّلَ بين فعلهما وبين الحكمِ فَعَلِ فاعِلٍ مختارٍ — هو علّة — يصلحُ لأن يضافَ الحكمُ إليه .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٣/٤ .

(٢) في (ب) : مقدّم .

(٣) لو قال : إيجادِ الحكم ، كان أولى ؛ لأن (الوجود) صفةُ الحكم ، و (الإيجاد) صفةُ الشرطِ والعلّة ، والكلامُ عنهما لا عن الحكم .

الشَّروط ، وعند العَجْزِ عن الإِضَافَةِ إليها - لَعَدَمِ الصَّلَاحِيَةِ - أَضِيفَ إلى الشَّروط ، لأنَّ العِلَّةَ إِنَّمَا تَعْمَلُ عَمَلَهَا عند وجودِ الشَّروط ، ويتوقَّفُ وجودُ الحُكْمِ إلى وجودِ الشَّروط ، ولكنَّ عنده لا بِهِ ، فَصُلِحَ لإِضَافَةِ الحُكْمِ إِلَيْهِ عند العَجْزِ عن الإِضَافَةِ إلى العِلَّةِ ؛ لِاشْتِرَاكِ الشَّروطِ والعِلَّةِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، ثُمَّ فِي مَسْأَلَتِنَا وَهِيَ : حَلُّ قَيْدِ الْعَبْدِ وَإِرْسَالُ الدَّابَّةِ ، إِعْتَرَضَتْ عِلَّةٌ صَالِحَةٌ لإِضَافَةِ الحُكْمِ إِلَيْهَا ، لَوْجُودِ الْإِخْتِيَارِ مِنَ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ الْحَالُ وَالْمُرْسِلُ (١) .

فَإِنْ قُلْتُ : يُشْكَلُ عَلَى هَذَا كُلُّهُ مَا إِذَا أَمَرَ عَبْدٌ الْغَيْرَ بِالْإِبَاقِ فَأَبَقَ ، يَضْمَنْ الْأَمْرَ - وَإِنْ وَجَدَ اعْتِرَاضُ فِعْلٍ فَاعِلٍ (مُخْتَارٍ) (٢) عَلَى الْأَمْرِ - ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي "الْخُلَاصَةِ" (٣) وَ "فَتَاوَى" رَشِيدِ الدِّينِ الْوَتَّارِ (٤) - رَحِمَهُ اللَّهُ - ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنْ الْحَالُ وَالْمُرْسِلُ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِيِّ ؛ لِمَا أَنَّ الْفِعْلَ أَكْثَرُ تَأْثِيرًا مِنَ الْقَوْلِ فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ ، لَوْجُودِهِ حِسًّا بِأَثَرٍ ظَاهِرٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَقْوَالَ الصَّبِيِّ وَالْمُجَنُونِ غَيْرَ مَعْتَبَرَةٍ فِي إِجْبَابِ الضَّمَانِ ، وَأَفْعَالُهُمَا مَعْتَبَرَةٌ فِيهِ !

(١) أَنْظَر : كَشَفَ الْأَسْرَارَ شَرْحَ الْمَنَارِ ، لِلنَّسْفِيِّ ، ٤٤٢/٢ .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ (ج) .

(٣) خُلَاصَةُ الْفَتَاوَى ، لَطَاهِرِ بْنِ عَبْدِ الرَّشِيدِ الْبُخَارِيِّ (٣٠٣ - ب) (٣١٤ - أ) .

(٤) هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّنْجِي ، رَشِيدُ الدِّينِ الْوَتَّارِ الْخَنْفِيُّ ، كَانَ إِمَامًا فَاضِلًا ، لَهُ كِتَابُ "الْفَتَاوَى" ، وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ الْخَنْفِيَّةِ ، وَيُسَمَّى "فَتَاوَى الرَّشِيدِي" ، تُوفِيَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - سَنَةَ ٥٩٨ هـ .

أَنْظَرُ تَرْجُمَتَهُ فِي : الْجَوَاهِرُ الْمُضِيئَةُ ، ٢٨٦/٣ (١٤٤٤) ، الْفَوَائِدُ الْبَهِيَّةُ ، ص ١٨٣ ، هَدِيَّةُ الْعَارِفِينَ ، ١٠٥/٢ .

وَكِتَابُهُ "الْفَتَاوَى" سَبَقَ التَّعْرِيفُ بِهِ فِي الْقِسْمِ الدِّرَاسِيِّ ص (١١٨) ، وَصَاحِبُ كِتَابِ "أَحْكَامِ الصَّغَارِ" الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَسْتُرُوْشَنِيِّ (٦٣٦ هـ) كَثِيرًا مَا يَنْقُلُ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ ، وَيَعُزُّوْهُ إِلَيْهِ كَثِيرًا مِنَ الْمَسَائِلِ ، وَلَكِنْ لَمْ يَأْتِ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ذِكْرٌ فِي كِتَابِهِ .

قلت : الأمرُ بالإِباقِ استعماله بأمره ، ولكن يتوقفُ هذا الاستعمالُ إلى اتصالِ أثره (به) (١) - وهو الإِباق - ، فعند ذلك يظهرُ استعماله ، فيضمنُ المستعمل ؛ لأنَّه يصيرُ غاصباً (٢) ، باستعماله ، كما إذا استخدمه فخدم ؛ (وذلك) (٣) ، لأنَّه لما عملَ على وفق (٤) ، استعماله صارَ بمنزلةِ آلةِ المستعملِ التي لا اختيارَ لها [١٣٦ / د] فأضيفَ الضَّمانُ إلى المستعمل ؛ لعدمِ صلاحيةِ العلةِ في إضافةِ الضَّمانِ إليها ، لعدمِ الاختيارِ تقديراً ، بخلافِ الحال ؛ فإنَّه رفعَ المانعِ عن الإِباقِ لا غير ، فبعدَ ذلك أبقَ (العبدُ) (٥) ، باختياره ، فكانت للعلَّة - وهي الإِباق - صلاحيةٌ في إضافةِ الحكمِ إليها ، فلم يُضَفْ الضَّمانُ إلى صاحبِ الشرطِ لذلك ، حتى إنَّ العبدَ المقيدَ لو كان مجنوناً ، كان الحالُ ضامناً لعدمِ اختيارِ (العبد) (٦) ، فصارَ كمسألةِ الأمرِ بالإِباقِ (٧) . والمسألةُ في " التَّمة " (٨) .

(١) ساقطة من (د) ، وفي (ب) : فيه .

(٢) في (أ) و (ج) : عاصياً .

(٣) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

(٤) في (أ) و (ب) و (د) : وقف .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ساقطة من (ج) .

(٧) في (ج) : بالاتفاق .

(٨) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدراسي ص (١٠٧) ، ولكن انظر : كشف الأسرار

للبحاري ، ٢١٣/٤ ، نور الأنوار ، للملأجيون ، ٤٤٢/٢ .

قوله : { وقد اعترض عليه فعل مختار فبقي الأول سببا محضا } فإن قلت : لا عبرة [جـ/١٥٨] لاختيارها (١) في إضافة الحكم الشرعي إليها ، كما قال ﷺ : ﴿ جَرَحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ ﴾ (٢) أي هَدَرَ ، ألا ترى أنَّ مَنْ أَلْقَى حَيَّةً عَلَى إِنْسَانٍ فَلَدَغَتْهُ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْمُلْقِي ؛ لِأَنَّ اللَّدَغَ لَهَا طَبْعٌ ، فَأَلْحِقَتْ بِمَا لَا اخْتِيَارَ لَهُ أَصْلًا ، كما في سيلان الزرق . والمسألة في "الجامع الصغير" للإمام ظهير الدين التمرتاشي (٣) - رحمه الله - في مسألة ارتضاع الصبيّة !

(١) أي الدابة .

(٢) الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : ﴿ الْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ ﴾ . أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب المَعْدِنِ جُبَارٌ والبئرُ جُبَارٌ ، ٢٥٣٣/٦ (٦٥١٤) ، ومسلم في كتاب الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ، ١٣٣٤/٣ (١٧١٠) . والعجماء : هي الدابة سُميت بذلك لأنها لا تتكلم ، وقيل : هي البهيمة المنفلتة من صاحبها ليس لها قائد ولا راكب يصرفها إلى الجهة التي يريد ، وجبار : أي هَدَرَ . أنظر : إعلام الحديث ، للخطابي ، ٨١٩/٢ .

(٣) هو أحمد بن أبي ثابت إسماعيل بن محمد إيدغمش ، أبو محمد ظهير الدين التمرتاشي الحنفي ، نزيل كوركأنج ، مفتي خوارزم ، إمام جليل عالي الإسناد ، له مصنفات نافعة ، منها : "شرح الجامع الصغير" ، "الزوايح" ، "الفتاوى" ، قال القرشي صاحب "الجواهر" : { أظنه محمد بن أحمد بن عمر صاحب "الفوائد" المعروفة } وتعبه الكفوي ، واللكنوي في "الفوائد البهية" وصحح ذلك . توفي - رحمه الله - سنة ٦٠٠ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ، ١٤٧/١ - ١٤٨ (٨٣ ، ٨٤) ، الفوائد البهية ، ص ١٥ ، ص ١٢٢-١٢٣ ، مصباح السعادة ، لطاش كبرى زادة ، ٦٠٤/٢ ، كشف الظنون ، ١٢٢١/٢ ، هدية العارفين ، ٨٩/١ .

وكتابه "شرح الجامع الصغير" سبق التعريف به في القسم الدراسي ص (١١٥) ، وأنه توجد منه نسخة مصورة على الميكروفيلم بجامعة أم القرى مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ، برقم [٤٦٩ فقه حنفي] مصور عن مكتبة عارف حكمت بالمدينة المنورة برقم [١٧٤/١٣٨] ، والصورة الموجودة في المركز رديئة جداً ، والتصوير فيها غير واضح ، فلم أتمكن من القراءة على هذا الميكروفيلم .

قلت : إنّ فعل^(١) البهيمة لا يعتبر لإيجاب حكم (مّا)^(٢) ، فأما لقطع الحكم عن غيره فمعتبر ، كالدابة تحول بعد الإرسال بمنة أو يسرة فأتلفت الزرع ، أنه يضمن المرسيل ؛ لأنّ فعلها وإن لم يكن معتبراً في الأصل ولكن في قطع النسبة إلى المرسيل معتبر .

وكذلك الصيد إذا خرج من الحرم يُعتبر فعله في قطع الحكم - وهو الحرمة الثابتة له - ؛ بسبب الحرم ، وكذلك لو وضع واضع حجراً على قارعة الطريق ، فحوّله دابةً ، فعثر به إنسان ، لا يضمن الواضع .

وكذلك صيد الحرم إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه ، لا يجب الضمان ، فقد اعتبر فعله في دفع حكم ثابت له - وهو الأمن - ، فإذا سقط الأمن التحق بالصيد المباح قتلها ، بخلاف الصيد المملوك إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه ، حيث لا يعتبر فعله في سقوط القيمة عن القاتل ؛ لأنها ثبتت حقاً للمالك ، ومثله لم يوجد في صيد الحرم ؛ لأنه لم يتعلق به حق الغير .

وأما وجوب الضمان على (مُلقي الحية)^(٣) ؛ فباعتبار أنّ المُلقي صار بمنزلة علة العلة ؛ لأنه بالإلقاء أعمل علة اللدغ^(٤) ، لأنّ إلقاءها [١٧٨/أ] لا يكون أدنى من سوق الدابة على زرع الغير ، ومن إرسال الدابة ؛ لأنه إذا

(١) في (ج) : إنّ جعل .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (ج) : الدرع .

ذهبت الدابة على سنن الإرسال من غير جَوْلانٍ يميناً أو يسرةً فأتلقت زرعَ غيره ، يضمنُ السائقُ والمرسلُ ، فكذلك المُلقي .

وأما الحالُ والمرسلُ مع جَوْلانِ الدابةِ فليس منهما إلا رفعُ المانع ، فاعتبر فعلُ العبدِ وفعلُ الدابةِ ؛ لصدورهما من له اختيارٌ حقيقةً - في حقِّ العبدِ - وحكماً - في حقِّ الدابةِ - ، بسببِ الجَوْلانِ ، ففي الحيةِ لم يكن صدورُ الفعلِ من له اختيارٌ لا حقيقةً ولا حكماً ، فألحقتُ بالدهنِ في سيلانه في حقِّ عدمِ قطعِ النسبةِ إلى الغير ، فبقيَ فعلُ الغيرِ معتبراً ، فوجبَ الضَّمانُ على المُلقي لذلك (١) .

وأما الشرطُ الذي هو شرطُ اسماً لا حكماً (٢) :

(فإنَّ كلَّ حُكْمٍ تعلَّقَ بشرطينِ ، فإنَّ أولهما "شرطُ اسماً لا حكماً") (٣)
لأنَّ حُكْمَ الشرطِ الحقيقيِّ هو أنْ يضافَ الوجودُ إليه ، وذلك يضافُ إلى آخرِهما وجوداً ، فلم يكن الأولُ شرطاً إلا اسماً ، ويظهرُ ذلك فيمن قال لامرأته : إنْ دخلتِ (هذه) (٤) الدَّارَ وهذه الدَّارَ فأنتِ طالق ، ثمَّ أبانها ، ثمَّ دخلتُ إحديهما ، ثمَّ نكحها ، إنَّها تطلق ، خلافاً لزُفر (٥) - رحمه الله - ،

(١) أنظر هذه المسائل في : المبسوط ، للسرخسي ، ٥/٢٧ ، رؤوس المسائل ، للزحشري ، ص ٣٥٠

الهداية مع شروحها ، ٣٣٢/١٠ ، بدائع الصنائع ، ٤٤٥٩/٩ ، تبين الحقائق ، ١٥٣-١٥٢/٦ .

(٢) وهو القسم الرابع من أقسام الشرط السابق ذكرها ص (١٣٣١) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٥) سبقت ترجمته ص (٥٠٩) من هذا الكتاب .

وقد عرف في "الجامع الكبير" (١) .

وأما [٢٠٧/ب] الشرط الذي هو علامة (٢) :

فالإحصانُ في بابِ الزَّنا ، وإنما قلنا إنه علامة : لأنَّ حُكْمَ الشرطِ أنْ يمنعَ انعقادَ العَلَّةِ إلى أنْ يوجدَ الشرطُ ، كما في تعليقِ الطَّلَاقِ بدخولِ الدَّارِ ، وهذا لا يكونُ في الزَّنا بحال ؛ لأنَّ الزَّنا إذا وُجدَ لم يتوقَّفْ حُكْمُهُ إلى إحصانٍ يحدثُ بعده ، لكنَّ الإحصانَ إذا ثبتَ كان معرِّفاً لحُكْمِ الزَّنا (٣) .

(١) الجامع الكبير ، للإمام محمد بن الحسن الشَّيباني ، ص ٣٥-٣٦ .

وانظر أيضاً : الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير ، ص ٢٠١ ، أصول السرخسي ، ٣٢٨-٣٢٧/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢١٨/٤ .

(٢) وهو القسمُ الخامس . أنظر ص (١٣٣١) من هذا الكتاب .

(٣) ولهذا لم يجعل لهذا القسمِ حُكْمَ العَلَّةِ بحال ، سواءً كانت العَلَّةُ صالحةً لإضافةِ الحُكْمِ إليها أو لم تكن . قاله الشَّيخُ عبدالعزيز البخاري ، وقال : هذه طريقةُ القاضي الإمام والشيخين شمس الأئمة وفخر الإسلام وبعض المتأخرين ، أمَّا المتقدمون من الحنفية وكثير من الفقهاء فإنهم يرون الإحصانَ شرطاً لثبوتِ حُكْمِ الزَّنا وهو الرِّجْمُ .

وبناءً على ذلك ، إذا رجَّعَ شهودُ الإحصانِ قال القاضي الإمام ومن تابعه : لاضمانَ عليهم ، والآخرون قالوا : إن رجَّعوا وحدهم كان الضَّمانُ عليهم ، وإن رجَّعَ الجميع - شهودُ الإحصانِ وشهودُ الزَّنا - إشتراكوا جميعاً في الضَّمانِ ، وهو قولُ زُفر - رحمه الله - .

أنظر : التقويم (٢١٦ - أ) ، أصول الزيدوي مع الكشف ، ٢١٨-٢١٩ ، أصول السرخسي ، ٣٢٨/٢ ، الميزان ، ص ٦٢٥-٦٢٦ ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٤٤٥/٢ .

[العَلامَة]

[وأما العلامة : فما جعل علما على الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود ، وقد تسمى العلامة شرطا ، وذلك مثل الإحصان في باب الزنا ، فإنه إذا ثبت كان معرّفا لحكم الزنا ، فأما أن يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاده علة على وجود الإحصان فلا ولهذا لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا بحال] .

وأما العلامة لغةً : فهي المعرفة ، قال الله تعالى : ﴿ وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ (١) ، أي معرفاتٍ لوحداية الله تعالى ، بمنزلة الميل والمنارة ، والميل : علامة الطريق ، والمنارة : علامة الجامع ؛ لأنها معرفة له ، ومنه سمي المميز بين الأرضين - المسناة (٢) ، وغيرها - : منار الأرض . قال ﷺ : ﴿ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ غَيَّرَ مَنَارَ الْأَرْضِ ﴾ (٣) ، أي العلامة التي يُعرف بها التمييزُ

(١) الآية (١٦) من سورة النحل .

(٢) وهي أيضاً : حائطٌ يُبنى في وجه الماء يُسمى السدّ . أنظر : المصباح المنير ، ص ٢٩٢ .

(٣) أخرجه الإمام مسلم عن عليّ رضي الله عنه في كتاب الأضاحي ، باب تحريم الذبح لغير الله تعالى ولعن فاعله ، ١٥٦٧/٣ (١٩٧٨) ، والنسائي ، في كتاب الضحايا ، باب من ذبح لغير الله عز وجل ، ٢٣٢/٧ (٤٤٢٢) ، والحاكم بلفظ : ﴿ لَعَنَ اللَّهُ مُنْتَقَصَ مَنَارِ الْأَرْضِ ﴾ ، كتاب البر والصلة ، باب لعن الله العاق لوالديه ، ١٥٣/٤ ، والإمام أحمد بألفاظٍ متعدّدة ، منها : ﴿ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ سَرَقَ مَنَارَ الْأَرْضِ ﴾ ومنها : ﴿ تَخَوَّمَ الْأَرْضِ ﴾ أنظر : مسند الإمام أحمد ، ١٠٨/١ ، ١١٨ ، ١٥٢ ، وأخرجه الطبراني والبيهقي بمثل ألفاظ الإمام أحمد . أنظر : شعب الإيمان ، للبيهقي ، ١٨٩/٦ - ١٩٠ (٧٨٦٨) المعجم الكبير ، للطبراني ، ٢١٨/١١ (١١٥٤٦) ، قال السيوطي في "الجامع الصغير" : { صحيح }

٢٧٥/٥ (٧٢٨٢) .

بين الأرضين .

وكذلك في أحكام الشرع :

(العلامة)^(١) هي : ما تكون معرفةً للحُكْمِ الثَّابِتِ بعلته من غير أن يكون الحُكْمُ مضافاً إلى العلامة وجوباً لها ، ولا وجوداً عندها ، فكانت دون الشرط^(٢) .

ثم هي تنقسم إلى أقسام أربعة :

[١] علامة هي دلالة الوجود فيما كان موجوداً قبله بعلته ، ومنه عِلْمُ الثَّوبِ ، وعِلْمُ العسكر ، وهي كالأذان والجماعات في حق الشرائع وهي حدٌ " العلامة المحض " .

[٢] وعلامة هي بمعنى الشرط ، وذلك الإحصان في حكم الرجم - كما بيّننا -^(٣) .

[٣] وعلامة هي علّة ، وقد بيّننا أنّ العِللَ الشرعيّةَ بمنزلة العلامات للأحكام ، فإنّها غير موجبة بذواتها شيئاً ، بل يجعل الشرع إياها موجبة^(٤) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ج) : فكانت علّة دون الشرط .

وانظر تعريف العلامة في الاصطلاح في : التقويم (٢٠٧ - ب) (٢١٦ - ب) ، أصول البيزدي ، ١٧٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٠٤/٢ ، ميزان الأصول ، ص ٦١٧ ، ٦١٩ ، المغني ، ص ٣٥٣ ، التلويح على التوضيح ، ١٤٨/٢ .

(٣) ص (١٣٤٩) من هذا الكتاب .

(٤) ص (٥٥٠ ، ٧٣٩ ، ٧٥٦ ، ١١٥٥ ، ١٢٩٨) من هذا الكتاب .

[٤] وعلامة تسميةً ومجازاً ، وهي عللُ الحقائقِ المعتمدة بذواتها ، وهي العلةُ في العقليّات كقيام الحركة للتجرّك ، والقسمةُ مذكورةٌ في "أصول الفقه" لشمس الأئمة السرخسي^(١) - رحمه الله -^(٢) .

قوله : { فأمّا أن يوجد الزنا } إلى قوله : { فلا } أي فلا يكون هذا يعني : أينما كان شرطاً للعلّة ، فانعقادُ العلّةِ للعلّةِ لذلك الحكم موقوفٌ إلى وجودِ الشرط ، كدلوک الشمس وشهودِ الشّهر والبيت^(٣) ، يُوقَفُ انعقادُ علّةِ هذه الأشياء في حقّ المكلفِ إلى وجودِ العقلِ والبلوغ والاستطاعة في الحجّ ، وكذلك (في)^(٤) ، التعلّيقُ بالشرطِ يُوقَفُ انعقادُ علّتهِ إلى وجودِ الشرط^(٥) — وهو دخولُ الدّارِ مثلاً — ، ولم^(٦) ، تتوقّف علّةُ الزّنا ههنا إلى وجودِ الإحصان ، فعُلم أنّ الإحصانَ ليس بشرط .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٨٣) .

(٢) أصول السرخسي ، ٣٣١/٢ .

(٣) في (د) وردت العبارة هكذا : وشهودِ الشّهر والبيت ، والسببُ يوقَفُ انعقادُ علّةِ هذه الأشياء ، بزيادة كلمة (السبب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (د) وردت العبارة هكذا : توقّفت علّتهِ إلى وجودِ الشرط .

(٦) في (أ) : (ولا) بدل (ولم) .

قوله : { لم يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا بحال } فنعلم بهذا أنّ الإحصان ليس فيه معنى (١) الشرطية ، فإنه إذا لم يرجع شهود اليمين ، ولكن رجع شهود الشرط ، فإنهم يضمنون (٢) ، وههنا لو رجع شهود الإحصان لا يضمنون شيئاً ، سواء رجع شهود الزنا أو لم يرجعوا ، وسواء رجعوا قبل قضاء القاضي أو بعده ، أو قبل إمضاء ما قضى به أو بعده ، أو مجتمعاً أو مفترقاً (٣) . - والله أعلم - .

(١) ما بين القوسين () هكذا من قوله : (فأما أن يوجد الزنا إلى هنا) ساقط من (ج)

(٢) أما إذا رجعوا جميعاً ، فالضمان على شهود اليمين ، كما مرّ ص (١٣٣٧) .

(٣) بناءً على مذهب القاضي الإمام والشيخين ومن تابعهم ، أمّا على قول زفر - رحمه الله - وكثير من الفقهاء أنّه إذا رجعوا جميعاً إشتراكاً في الضمان .

أنظر : الأسرار ، للدبوسي (٦٧٩ - ب) ، التقويم (٢١٦ - أ) ، أصول البزدوي ، ٢١٩/٤ ،

أصول السرخسي ، ٣٢٨/٢ ، التوضيح ، ١٤٨-١٤٩ .

[فصل]

إختلف الناس في العقل أهو من العلل الموجبة أم لا ؟ فقالت المعتزلة العقل علة موجبة لما استحسنه ، محرمة لما استقبحه على القطع والبتات ، فوق العلل الشرعية ، فلم يجوزوا أن يثبت بدليل الشرع ما لا تدركه العقول أو تقبحه ، وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل ، وقالوا : لا عذر لمن عقل صغيرا كان أو كبيرا في الوقف عن الطلب ، وترك الإيمان - وإن لم تبلغه الدعوة - .

وقالت الأشعرية : لا عبرة بالعقل أصلا دون السمع ، ومن اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة فهو معذور .

والقول الصحيح في الباب : إن العقل معتبر لإثبات الأهلية ، وهو نور في بدن الأدمي يضئ به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس ، فيتبدى المطلوب للقلب ، فيدركه القلب بتأمله - بتوفيق الله تعالى - ، وهو كالشمس في الملكوت الظاهرة إذا بزغت ، وبدا شعاعها ، ووضح الطريق ، وكانت العين مدركة بشهابها ، وما بالعقل كفاية بحال .

ولهذا قلنا : إن الصبي غير مكلف بالإيمان ، حتى إذا عقلت المراهقة وهي تحت مسلم بين أبوين مسلمين ، ولم تصف الإسلام ، لم تجعل مرتدة ، ولم تبين من زوجها ، ولو بلغت كذلك لبانت من زوجها ، وكذلك نقول في الذي لم تبلغه الدعوة : إنه غير مكلف بمجرد العقل ، وأنه إذا لم يصف إيمانا ولا كفرا ، ولم يعقد قلبه على شئ ، كان معذورا ، وإذا أعانه الله تعالى بالتجربة ، وأمهلته لدرك العواقب ، لم يكن معذورا - وإن لم تبلغه الدعوة - ، على نحو ما قال أبو حنيفة - رحمه الله - في السفية إذا بلغ خمسا وعشرين سنة : لم يمنع منه ماله ؛ لأنه قد استوفى مدة التجربة والامتحان ، فلا بد من أن يزداد رشدا .

وليس على الحد في هذا الباب دليل قاطع ، فمن جعل العقل حجة موجبة يمتنع الشرع بخلافه ، فلا دليل له يعتمد عليه ، ومن ألغاه من كل وجه فلا دليل له أيضا ، وهو مذهب الشافعي - رحمه الله - فإنه قال في قوم لم تبلغهم الدعوة إذا قتلوا : ضمنوا ، فجعل كفرهم عفوا ، وذلك لأنه لا يجد في الشرع أن العقل غير معتبر

لإثبات الأهلية ، فإنما يلغيه بدلالة الاجتهاد والعقل فيناقض مذهبه ،
وأن العقل لا ينفك عن الهوى ، فلا يصلح حجة بنفسه بحال] .

فصل في العقل

لما ذكر باب القياس مع شعبه ، وما يتعلّق به ، والقياسُ عبارة عن استعمالِ الرَّأي والاجتهادِ لطلبِ الوصفِ الذي يَليطُ به الحكمُ (في) (١) المنصوص عليه ، ليلحقَ الفرعُ به عند وجودِ مثل ذلك الوصفِ في الفرع ، لم يكن بُدّ في (٢) استعمالِ الرَّأي من العقل ، إحتاجَ إلى بيانِ ماهيّة العقلِ وعمَلِه فقال : { اختلف الناس [١٣٧/د] في العقل } إلى آخره (٣) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) في (ب) : (من) بدل (في) .

(٣) وهي ما تعرف بمسألة " التحسين والتقيح " ، وقد مرّ ذكرُ شيءٍ منها في " مسائل الأمر " في فصل صفة الحُسْنِ للمأمورِ به ص (٦٢٧ - ٦٢٨) من هذا الكتاب ، وخلاصة المذاهب فيها ثلاثة : المذهب الأول :

أنَّ حُسْنَ الأشياءِ وقُبْحَها ، والثوابَ والعقابَ عليها أمرانِ عقليّان ، أي أنَّ العقلَ حجةٌ موجبةٌ يستقلّ بمعرفة الأحكام ، وإدراكِ الواجبِ من الحرام ، وهو مذهبُ المعتزلة وبعضِ أصحابِ أبي حنيفة ، والكرامية ، وبه قال أبو الحسن التميمي وأبو الخطاب الكلوزاني من الحنابلة ، وخصّصَ بعض الحنفية هذا القولَ فيما يُعرف بالعقلِ حُسْنُه أو قُبْحُه ، نحو الإيمانِ بالله تعالى والعَدْلِ والإحسانِ وشكرِ المنعمِ ونحوه ، فهذا مما يُدركُ العقلُ حُسْنُه ، والظلمَ والكذبَ والكُفْرَ مما يُدركُ العقلُ قُبْحُه .

إِعلمُ أَنَّ المعتزلةَ جعلوا العقلَ موجباً^(١) ، فيما جعله أهلُ السُنَّةِ والجماعةِ آلةً في إمكانِ المعرفةِ ، وهو العقليَّاتُ والشرعيَّاتُ التي تُدرِكُ باجتهادِ العقلِ وإبداءِ الرَّأيِ^(٢) ، لا في^(٣) الشرعيَّاتِ التي (لا)^(٤) ، تدرِكُ بالعقلِ ، وأحالوا^(٥) الإيجابَ إلى العقلِ ،

= =

المذهب الثاني :

أنَّهما شرعيَّانِ ، فالعقلُ لا يستقلُّ بمعرفةِ الحُسنِ والقُبْحِ قبلَ ورُودِ الشَّرْعِ ، فالحُسنُ والقُبْحُ من موجباتِ الأمرِ لا من مدلولاته ، فما أمرَ به الشَّرْعُ فحسَنَ ، وما نهى عنه فقبیحٌ ، ولو انعكس الأمرُ لانعكس وهو قول الأشعريةِ وأصحاب الحديث .

المذهب الثالث :

أَنَّ العقلَ مستقلٌّ بإدراكِ حُسنِ الأشياءِ وقُبْحِها ، ولكن ثبوتِ الثَّوابِ والعقابِ على هذه الأفعالِ متوقَّفٌ على الشَّرْعِ ، فالحاكمُ هو الله تعالى ، والعقلُ دليلٌ ومعرفٌ ، وبصيغةٍ أخرى هو كما يقول صاحب "الميزان" : { هو من مدلولاتِ الأمرِ } ، أي أَنَّ الأمرَ دليلٌ معرفٌ على ما ثبتَ بالعقلِ حُسْنُهُ ، وهو مذهبُ الحنفيَّةِ ، وأكثرُ المتكلمين من أهلِ الأصول .

أنظر : التقويم ، للدبوسي (٢٥٨ - أ) (٢٥٩ - أ) ، أصول البزدوي ، ٢٢٩/٤ - ٢٣١ ، الميزان ، للسمرقندي ، ص ١٧٥ - ١٧٨ ، أصول الفقه ، للآمشي ، ص ٦٦ - ٦٧ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ١٨٢/١ - ١٨٣ ، التوضيح ، ١٨٩/١ - ١٩١ ، المعتمد ، لأبي الحسين البصري ، ١٦٦/١ - ١٦٧ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ٨٨ - ٩٣ ، العضد على ابن الحاجب ، ٢٠٩/١ - ٢١٦ ، البرهان ، للجويني ٨٧/١ - ٩٢ ، المستصفي ، للغزالي ، ٥٥/١ - ٦١ الوصول إلى الأصول ، لابن برهان ، ٥٦/١ - ٦٦ ، المحصول ، للرازي ، ١٥٩/١/١ وما بعدها ، الإحكام ، للآمدي ، ٦١/١ - ٦٧ ، الإبهاج لابن السبكي ، ٦١/١ - ٦٣ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١٤٣/١ - ١٤٦ ، المسوِّدة ، لآل تيمية ، ص ٤٨ ، شرح الكوكب المنير ، ٣٠٧/١ - ٣٠٠ ، إرشاد الفحول ، ص ٧ ، فواتح الرحموت ، ٢٥/١ - ٢٩ (١) هذا هو المذهبُ الأوَّلُ في المسألة .

(٢) في (ج) : وآدابِ الرَّأيِ ، وفي (د) : وآدابِ الرَّأيِ .

(٣) في (د) : إلَّا في .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أي المعتزلة ، وقوله : أحالوا ، من بابِ الإحالة ، أي التحويل ، لا الإحالة بمعنى المستحيل .

لو اعتقد الشُّركَ ولم تبلغه الدَّعوةُ ، إنَّه معذورٌ أيضاً^(١) ، قال فخر الإسلام^(٢) - رحمه الله - : { وهذا الفصل - أعني أن يُجعل [بـ] شِرْكُه معذوراً - تجاوزَ عن الحدِّ ، كما تجاوزت المعتزلةُ عن الحدِّ في الطَّرفِ الآخر {^(٣) .

والقولُ الصَّحيحُ في البابِ قولُنا^(٤) : إنَّ العقلَ غيرَ موجبٍ بنفسه وغيرَ مهمَلٍ ، فكلا طرفي الأمورِ ذميمٌ ، وخيرُ الأمورِ أوسطُها ، وذلك فيما قلنا . فثمرَةُ الاختلافِ تظهرُ في الصبيِّ العاقلِ ، فإنَّه إذا لم يعتقدِ الشُّركَ و(لا)^(٥) الإيمانَ لا يكونُ معذوراً عندَ المعتزلةِ كالبالغِ ، وعندَ الأشعريةِ هو معذورٌ وإنَّ اعتقدَ الشُّركَ ؛ لأنَّ حكمَ السَّمْعِ في حقِّه غيرُ ثابتٍ ، وعندنا : حكمُهُ بينهما ، إنَّ اعتقدَ الشُّركَ فهو غيرُ معذورٍ ، وإذا لم يعتقدِ الشُّركَ ولا الإيمانَ بلُ توقَّفَ فهو معذورٌ ؛ لأنَّه (غير)^(٦) مخاطبٍ بالإيمان^(٧) .

أو نقول : العقلُ عندَ المعتزلةِ معرَّفٌ وموجبٌ ، وعندَ الأشعريةِ غيرُ معرَّفٍ ولا موجبٍ ، وعندنا معرَّفٌ ولكنه ليس بموجبٍ ، فعلمُ بهذا أنَّ مذهبنا

(١) أنظر : الأشباه والنظائر ، لابن السَّبكي ، ٢٠/٢ ، جمع الجوامع ، له ، ٥٨٥٧/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ١٤٦/١ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٠) .

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٣١/٤ .

والثَّابِتُ في نسخ هذا الكتاب وفي النسخة المطبوعة من "أصول فخر الإسلام" إنما هو قوله : أن يُجعلَ شِرْكُه ، ولعلَّ الصَّحيح إثبات حرف " الباء " كما صنعت .

(٤) وهو المذهبُ الثالث .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) أنظر : الأشباه والنظائر ، لابن السَّبكي ، ٢٠/٢ ، شرح الجامع الصَّغير ، للصَّدر الشَّهيد ،

(١٢٠ - ب) ، واقعات المفتين ، ص ١٢ .

مذهبٌ وسطٌ^(١) ؛ وهذا لأنَّ القلبَ كالعينِ ، وقوَّةُ الإبصارِ فيه كقوَّةِ الإبصارِ فيها ، والعقلُ كالشمسِ المنيرةِ [٢٠٨/ب] وتأخَّرت قوَّةُ (الإدراكِ عن عينِ العقلِ في مدَّةِ الصِّبَا إلى أَوَّانِ التَّمييزِ والبلوغِ ، كما تأخَّرت قوَّةُ)^(٢) الإبصارِ عن العينِ إلى أَوَّانِ شُرُوقِ الشَّمْسِ وإشراقِ نورِها ، فهناك لا يقال^(٣) : الشَّمْسُ هي الموجبةُ للرؤيةِ ، ولا هي مستغنى عنها في تحقيقِ الرؤيةِ ، فكذا العقلُ .

قوله : { يضيئ به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي إليه درك الحواس }^(٤)

(١) في (أ) و (ب) : مذهباً وسطاً .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) في (ب) : لا يقاس .

(٤) شرعَ هنا - رحمه الله - في بيان ماهية العقل ، وما ذكره المصنّف من تعريفٍ للعقل هو تعريفُ القاضي الإمام أبي زيد الدبوسي - رحمه الله - . أنظر : التقويم (٢٥٩ - ب) ، وتابعه عامّة الخنفيّة ، أما الإمام اللّامشي - رحمه الله - فقد قال في تعريفه : { جوهرٌ تدرك به الغائبات بالوسائط ، والمحسوساتُ بالمشاهدة } .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٩٤/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٤٦/١-٣٤٧ ، أصول الفقه ، للآمشي ، ص ٣٥ ، الفوائد ، لحميد الدّين الضّريح ، (١٤٥ - أ) ، المغني ، ص ٢٠٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٣١/٢ ، التوضيح ، ١٥٦/٢-١٥٧ .

وقد اختلف الناس في تعريف العقل ، فقد تكلم فيه أصنافُ الخلق من الفلاسفة والأطباء والمتكلمين والفقهاء ، كلّ واحدٍ ما يليقُ بصناعته ، حتى قيل : إنّ فيه ألفَ قول ، وذهب أكثرُ المتكلمين إلى عُسرِ إمكان حدِّ العقل ، ومنهم من ذهبَ إلى أنه العلم ، واختلفوا في محلّه أيضاً ، فقيل : القلب ، وقيل : الدّماغ ، وقيل غير ذلك .

أنظر : روضة العقلاء ونزهة الفضلاء ، لابن حبان البستي ، ص ١٦ ، العدة ، لأبي يعلى ، ٨٣/١ ، البرهان ، للجويني ، ١١١/١-١١٢ ، المستصفى ، للغزالي ، ٢٣/١ ، معيار العلم ، له ص ٢٠٧-٢١٢ ، التمهيد ، للكلوذاني ، ٤٣/١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٤/٢ ، الأشباه والنظائر ، للسبكي ، ١٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٦٠/٢-١٦٣ ، البحر المحيط ، ٨٤/١ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٥٢١ ، الكلّيات ، لأبي البقاء الكفوي ، ٢١٦/٣-٢١٨ ، دستور العلماء ، ٣٢٧/٢-٣٢٨ .

الإضاءة هنا لازم ، أي يتّضح^(١) بالعقل طريق موصول إلى المطلوب ، فيبتدئ بسلوك ذلك الطريق عند انتهاء درك الحواس ، وعن هذا قالوا : بداية المعقولات نهاية المحسوسات ، وقالوا أيضاً : مُنتهى الدّرك الحسّي هو مبدأ الدّرك العقليّ ، فإنّ العاقل إذا نظَرَ إلى المحسوس أدرك بحسّه ما هو محسوس ، فإذا انقطع أثر حسّه عن درك ما غابَ عن الحسّ يبتدئ طريق درك الغائب^(٢) - وهو مالا يُحسّ - ، وهذا إنما يتأتّى فيما له^(٣) صورة محسوسة .

فأمّا في موجود لا يُحسّ أصلاً إنما يُبتدئ طريق العلم به من حيث يوجد ، كالعلم مثلاً^(٤) ، فإنه لا يُحسّ ، ويحتاج فيه إلى أنّ العلم معنّى راجع إلى ذات العالم أم راجع إلى غير ذاته ؟ وكذلك هذا في كلّ ما اختصّ به المعنى^(٥) .

وقال الشيخ^(٦) - رحمه الله - في نظير الأوّل^(٧) : { (إنّ)^(٨) من نظَرَ إلى أصابع اليد ، ورأى الإبهام في^(٩) جانب ، والأربع الآخر في^(٩) جانب ، ثم رأى الأربع متفاوتة في الطول والقصر ، ورأى الإبهام قصيراً ذا قوة ، هذا

(١) في (ب) : أي يتّصل .

(٢) في (ج) : طريق ذلك الغائب .

(٣) في (أ) : مما له ، وفي (د) : فيما به .

(٤) سبق تعريف العلم ، وأقوال العلماء فيه ص (١٠٢) من هذا الكتاب .

(٥) ذكر هذا كلّ الإمام حميد الدّين الصّريّر نقلاً عن الشيخ حافظ الدّين البخاري الكبير . أنظر :

الفوائد (٢٥٤ - أ - ب) .

(٦) يقصد به الشيخ حافظ الدّين البخاري الكبير ، وقد سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٣٤)

(٧) يقصد بالأوّل : ما كان له صورة محسوسة ، وأمّا الثاني : فهي الأمور المعنويّة ، وسبق أن ضرب لها مثلاً بالعلم .

(٨) ساقطة من (د) .

(٩) في (أ) : (مِنْ) بدل (في) .

مُنْتَهَى دَرْكِه الْحِسِّي ، ثُمَّ يَبْتَدَأُ عَقْلُهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ عَمَلِ الْحِسِّ بِدَرْكِ مَا غَابَ عَنْ حِسِّهِ ، فَيُدْرِكُ بِأَنَّهُ لَوْ كَانَ (١) ، كُلُّهَا فِي جَانِبٍ لَمَا حَصَلَتْ قُوَّةُ الْبَطْشِ ، مِثْلَ حَصُولِهَا الْآنَ ، كَمَا لَا يَحْصُلُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ لِاصْطِفَائِهَا فِي جَانِبٍ ، وَلَمَا صَارَتْ آلَةً عِنْدَ الْانْضِمَامِ مِثْلَ صَيُورِ رَتَبَتِهَا الْآنَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ تَكُنْ مُتَفَاوِتَةً حَالَةً الْإِنْتِشَارِ لَمَا حَصَلَ الْغَرْفُ بِهَا لِلْمَائِعَاتِ عِنْدَ الْانْعِدَامِ (٢) ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ (الْإِبْهَامُ) (٣) ذَا قُوَّةٍ لَمَا حَصَلَتْ مُقَاوَمَتُهُ إِيَّاهَا بِالْمُقَابَلَةِ فِي حَقِّ الْبَطْشِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ تَكُنْ كُلُّهَا ذَاتَ مَفَاصِلٍ لَمَا حَصَلَ جَمْعُ الْكَفِّ عِنْدَ الْانْضِمَامِ .

وَكَذَا لَوْ تَأَمَّلْتَ فِي خَلْقِ الظَّفَرِ (٤) ، وَفِي غِلْظِ جِلْدِ كَفِّ الرَّجَالِ ، وَنُعُومَةِ (جِلْدِ) (٥) كَفِّ النِّسَاءِ ، وَفِي تَنْشِيِ الْأَصَابِعِ فِي كُلِّ صِنَاعَةٍ ، عَلَى حَسَبِ مَا يَتَصَرَّفُ صَاحِبُهَا مِنَ الصَّنَائِعِ الْعَجِيبَةِ ، وَالْحِرَفِ الْأَنِيقَةِ ، مَا اسْتَوْفَيْتَ جِزَاءً مِنْ أَجْزَاءِ الْحِكْمِ الرَّبَّانِيَّةِ ، وَمَا انْتَهَيْتَ إِلَى شَيْءٍ مِنَ اللَّطَائِفِ الْإِلَهِيَّةِ ، وَكَذَا فِي كُلِّ (شَيْءٍ) (٦) ، فَإِنَّهُ يَزِدُّادُ عِنْدَ التَّأَمُّلِ وَضُوحاً ، وَإِيقَاناً

(١) هَكَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ ، وَلَوْ قَالَ : كَانَتْ ، لَكَانَ أَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْأَصَابِعَ تَوْنَتْ وَلَا تُذَكَّرُ .

(٢) أَيِ انْعِدَامِ الْإِنْتِشَارِ .

لَكِنَّ الثَّابِتَ فِي النُّسخَةِ (أ) : الْاِفْتِرَاجُ ، وَفِي (ج) وَ (د) : الْاِنْفِرَاجُ . وَرَبَّمَا تَكُونُ كَلِمَةُ (الْانْعِدَامِ) الْمُثَبَّتَةُ مِنَ النُّسخَةِ (ب) قَدْ صُحِّفَتْ مِنْ (الْانْضِمَامِ) إِلَى (الْانْعِدَامِ) ، وَالْانْضِمَامُ أَدَلُّ عَلَى الْمَعْنَى الْمُرَادِ .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ (ج) .

(٤) فِي (أ) : فِي حَقِّ الظَّفَرِ ، وَفِي (د) : خَلْقِ الظَّهْرِ .

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ (د) .

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ (د) .

بكمالِ قُدْرَةِ اللهِ تعالى ، فسبحانه دَقَّتْ حِكْمَتُهُ ، وَعَلَتْ كَلِمَتُهُ ، يفعلُ اللهُ ما يشاءُ ويحكمُ ما يريدُ { (١) } .

قوله : { إنه غير مكلف بمجرد العقل } قال الإمام الأستاذ مولانا حميد الدين الضَّير (٢) - رحمه الله - : { أي إذا لم يصادف وقتاً قدراً ما يتمكّن فيه من الاستدلال ، بأنْ بلغَ على شاهقِ الجبلِ وماتَ من ساعته { (٣) } .

قوله : { فلا بد من أن يزدداد رشداً } (٤) لأنه صارَ بحال يصلحُ أن يكونَ جدّاً ؛ وذلك لأنَّ أدنى مدّة البلوغِ في حقِّ الغلامِ إثنا عشرة سنة (٥) ، ثم يولدُ له ابنٌ لستّة أشهرٍ ؛ لأنَّ أقلَّ (مدّة) (٦) الحملِ ستّة أشهرٍ ، ثم يبلغُ ابنه باثني عشرة سنة ، (ثم) (٧) يولدُ له ابنٌ لستّة أشهرٍ ، فيصيرُ جدّاً بعد

(١) لعلّه إلى هنا قد انتهى كلامُ شيخه حافظ الدّين البخاري - رحمه الله - ، وكتابه سبق التعريف به في القسم الدّراسي ص (١٢٠) .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٣) الفوائد ، حميد الدّين الضّير ، (٢٥٣ - ب) .

(٤) أي أنّ السّفية عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا بلغَ خمساً وعشرين سنةً يُدفعُ إليه ماله ، وإن لم يؤنس منه رشداً ؛ لأنّه لما استوفى هذه المدّة لا بدّ أن يستفيدَ رشداً بالتّجربة ، لأنّه صار بحال يصلحُ أن يكونَ جدّاً - وذكر بيان ذلك - ، فكان ذلك مثل من لم تبلغه الدّعوة ، فإنّه يُمهّل مدّةً يتمكّن فيها من التأمّل والاستدلال - على خلافٍ في مقدارِ هذه المدّة كما سيأتي - ، أمّا إذا أعانه الله تعالى بالتّجربة وأمهله لدركِ العواقبِ فلا يكون معذوراً .

أنظر : أصول الفقه ، للآمشي ، ص ١٠٣-١٠٤ ، الفوائد ، حميد الدّين الضّير (٢٥٤ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٤/٤-٢٣٥ .

(٥) في (أ) و (ب) و (د) : إثني عشر سنة ، وفي (ج) : إثنا عشر سنة .

(٦) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٧) ساقطة من (أ) .

خمس^(١) وعشرين سنة ، فلذلك قدر بخمس وعشرين سنة ، ولو فرضنا
 [١٦٠/ج] مقام الابن البنت تصير جدّة^(٢) في اثنتين وعشرين سنة ؛ لأن أدنى
 (مدّة)^(٣) بلوغ البنت تسع سنين ، لكن هذا الذي ذكر عام في الذكور
 والإناث ، وإذا كان جدّاً لم يبق فيه شيء من آثار الصّبا ، والشرطُ رُشدُ
 [١٨٠/أ] منكّرٌ ؛ بالنص^(٤) ، فيكتفى باسم ما ينطلق عليه [١٣٨/د] اسمُ
 رُشد .

قوله : { وليس على الحدّ في هذا الباب دليل قاطع } أي ليس فيمن بلغ
 على شاهق الجبل الذي أمهله الله تعالى بالتّجربة ، لم يردّ فيه نصّ قاطع على
 أنّ مدّة الإمهال سنة أو سنتان ، فكان معناه : ليس على الحدّ^(٥) الفاصل بين
 مدّة يستوفي التجربة فيها^(٦) (وبين مدّة)^(٧) لا يمكن (استيفاء)^(٨) التّجربة
 فيها دليل قاطع ، إذ ذاك مختلف باختلاف العاقل ، فإنّ العقل في أصل الخلق^(٩)
 متفاوت ، فربّ عاقل^(١٠) يهتدي في زمان قليل ، وربّ عاقل يحتاج فيه إلى

(١) في (أ) و (ب) : خمسة .

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : جدّاً .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ الآية (٦) من سورة النساء .

(٥) في (د) : الحدّ .

(٦) في (ب) : يستوي في التجربة فيها .

(٧) ساقطة من (ج) .

(٨) ساقطة من (ج) .

(٩) في (أ) : الفطرة .

(١٠) في (أ) و (ب) و (د) : كم من عاقل .

زمان كثير (١) .

قوله : { فليس معه دليلٌ يعتمد عليه } (٢) فإن من جعل العقل حجةً موجبةً يتمسكُ بأمورٍ ظاهرةٍ نُسَلِّمها له ، ولكن لا يكون ذلك حجةً لما ادَّعاه نظيرُ ذلك ، من يقول : شُكْرُ المنعمِ (حسنٌ ، يجبُ ذلك بالعقل ولا يردُّ الشرعُ بخلافه ؛ لأنه يستحيلُ ورودُ الشرعِ بقُبْحِ شُكْرِ المنعمِ) (٣) ، وكذلك كفرانُ المنعمِ قبيحٌ ، ويمتنعُ ورودُ الشرعِ بحُسْنِهِ .

ونحنُ نُسَلِّمُ لهم ما ادَّعَوْا من حُسْنِ شُكْرِ المنعمِ وقُبْحِ كفرانه ، ولكن لا دليلَ لهم على أنَّ العقلَ موجبٌ لذلك بذاته ، بلُ الموجبُ هو الله تعالى في الحقيقة ، ألا ترى أنَّ الله تعالى لم يُخلِ زماناً من الشرعِ ، إلَّا أنا عرفنا ذلك بالعقل ، والعقلُ طريقُ الوصولِ إلى المقصودِ ، والطريقُ لا يكونُ موجباً ؛ ولأنَّ الله تعالى شرَعَ من المقدَّراتِ ما لا تُدرِكه العقولُ كأعدادِ الرُّكعاتِ ، فلا مدخلَ للعقلِ فيها (٤) .

قوله : { وذلك لأنه لا يجد في الشرعِ } إلى آخره ، نفى لقولِ الأشعريةِ قوله : { فيناقض مذهبه } لأنه جعلَ العقلَ حجةً في إلغاءِ العقلِ في كونه حجةً فلو لم يكن حجةً أصلاً في شيءٍ من الأشياءِ - كما زعمه - لما صلح حجةً للإلغاء .

(١) أنظر : التقويم (٢٥١ - أ) ، الفوائد ، (٢٥٤ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٥/٤ .

(٢) هذا ردُّ لقولِ المعتزلة .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) في (ب) : فلا مدخلَ للرأي فيها .

بيان هذا [٢٠٩/ب] أن نقول (لهم) (١) : إنَّ أسبابَ العِلْمِ ثلاثة :
الحواسُ الخمسُ ، وخبرُ الصّادقِ ، ونظرُ العقلِ ، فبِمَ عرفتُم أنَّه لا يُعرفُ بالعقلِ
حُسْنُ الشَّيْءِ وقُبْحُهُ ؟

فإنَّ قالوا : بالحِسِّ ، بَانَ عِنادُهُم ، ولم يجدوا نصّاً بأنَّ العقلَ غيرُ معتبرٍ
لإثباتِ الأهليّةِ ، فتعيّن النّفيُّ بالعقلِ ، فيتناقضُ مذهبُهُم [هم] .
ويلزمُ منه أيضاً أمرٌ مُحالٌ - هو أقبحُ من التّناقضِ - ؛ لأنّه حينئذٍ يلزمُ
أنَّ يكونَ العقلُ حجّةً حينَ كونه غيرِ حجّةٍ ، لأنّه حجّةٌ للإلغاءِ وهو (في) (٢)
نفسه ليس بحجّة .

فإنَّ قيل : لِمَ قلّتمُ بأنّه لا يمكنُ نفيُّ كونِ العقلِ حجّةً بالشرع ؟ قال
الله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ (٣) ، أخيراً أنّه لا يعذبُ
حتى يُقيمَ عليهم حجّةَ السّمعِ ، فلو كان (٤) ، يُعرفُ قُبْحُ الشَّيْءِ قبلَ السّمعِ
لوجبَ الاجتنابُ عنه ، وعند ارتكابه يستحقُّ التعذيبُ (فحينئذٍ يلزمُ الحُلْفُ
في خبره ، وهو محال !

قلنا : إنَّ ورودَ الآيةِ فيما طريقه السّمعُ لا فيما طريقه العقلُ ؛ لأنَّ
الدّلالةَ قامت على استحقاقِ التعذيبِ (٥) ، بالإغماضِ عن دلائلِ العقولِ (٦) ،
قال الله تعالى أيضاً خبراً عن فِعْلِ الكفّار : ﴿ وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) الآية (١٥) من سورة الإسراء .

(٤) في (ب) : فلو كان .

(٥) ما بين القوسين من قوله : (فحينئذٍ إلى هنا) ساقط من (ج) .

(٦) في (أ) : المعقول .

كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ ﴿١﴾ ، وقال الله تعالى : ﴿ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾ (٢) ، وقال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ ﴾ (٣) ، حيثُ اعتبرَ العقلَ في النَّفْسِ والإثباتِ جميعاً .

أو يُحْمَلُ قوله تعالى (٤) : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ ﴾ على تعذيب الاستئصال وقال بعضهم : المرادُ من الرّسولِ عقله ، ومدّةُ الإمهالِ بالتّجربة (٥) .

قوله : { وأن العقل لا ينفك عن الهوى } هذا لنفسي قولٍ المعتزلة ؛ وهذا لأنّ الإنسان لا يفارقُ الهوى بحال (٦) ، وقد يظنّ الإنسانُ شيئاً بأنّه موجبُ العقلِ فيتبيّن أنّه (٧) موجبُ الهوى ، والتّمييزُ بينهما متعذّر ، مع أنّ الهوى غالبٌ على العقلِ ، باعتبارِ كثرةِ أسبابِ الهوى ، ألا ترى أنّ الذي آثرَ الهوى أكثرَ من الذي آثرَ الهدى ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ ﴾ (٨) ، وعُلِمَ أيضاً أنّ من اعتمدَ على العقلِ (٩) وادّعى الاستغناء به من

(١) الآية (١٠) من سورة الملّك .

(٢) الآية (٤٤) من سورة البقرة .

(٣) الآية (١٩) من سورة الرّعد .

(٤) في (أ) و (ب) : ومحمّلُ قوله تعالى .

(٥) أنظر : التقويم (٢٥١ - أ - ب) ، الفوائد ، حميد الدّين الضّريّر (٢٥٤ - ب) (٢٥٥ - أ) ،

كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٧-٢٣٥/٤ .

(٦) سبق تعريفُ الهوى ص (٨٩٠) من هذا الكتاب .

(٧) في (ب) : فيتبيّن له به موجب الهوى .

(٨) الآية (١٣) من سورة سبأ .

(٩) في (د) : أنّ من اعتدى على العقل .

الفلاسفة^(١)، وغيرهم ، ضلّ بنفسه وأضلّ غيره ، وعن هـ — قال محمد ابن الحسن — رحمه الله — في "أدب القاضي"^(٢) : { لا يستقيم الحديث إلاّ بالرأي (ولا يستقيم الرأي إلاّ بالحديث)^(٣) } وإذا كان كذلك ، لا يستقيم أن يجعل العقل حجّةً بنفسه ، ولا للإلغاء من كلّ وجهٍ . — والله أعلم .

(١) الفلاسفة : جمع فيلسوف ، وهو اسمٌ مركّبٌ من كلمتين ، فيلا وهو المُحبّ ، وسوف وهي الحكمة ، أي مُحبّ الحكمة ، والفلاسفة هم مُحبّوا الحكمة ، والحكمة إما قولية أو فعلية ، وقد قسّم الحكماء العلم على ثلاثة أقسام : العلم الإلهي ، والعلم الطبيعي ، والعلم الرياضي ، وادّعوا استغناء العقل بالمعرفة ، والأصل في الفلسفة والمبدأ في الحكمة إنما هو للروم وغيرهم لهم تبع ، وأساطين الحكمة سبعة : تاليس المالطي ، وأنكساغورس ، وأنكسيمانس ، وأنبادقليس ، وفيثاغورس ، وسقراط ، وأفلاطون .

أنظر : الملل والنحل ، للشهرستاني ، ٦١-٥٨/٢ ، الفصل في الملل والنحل ، لابن حزم ، ٧٥-٧٤/١ .
(٢) ظاهر كلام السّغناقي - رحمه الله - أنّ هذا الكتاب للإمام محمد بن الحسن الشّيباني ، لكن لم يذكر من ترجم له كتاباً بهذا الاسم ، وقد راجعت أبواب القضاء في كتبه المطبوعة فلم أقف على هذا النصّ ، وقد سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٥) .

ولكن ذكر هذا النصّ وأشار إلى هذا الكتاب أيضاً كلّ من : فخر الإسلام البزدوي وشمس الأئمة السرخسي - رحمهما الله - . أنظر : أصول البزدوي ، ١٧/١-١٨ ، أصول السرخسي ، ١١٣/٢ .

وأسند أبو نعيم في كتابه "الخليّة" إلى إبراهيم النخعي - رحمه الله - أنّه قال : { لا يستقيم رأيٌ إلاّ برواية ، ولا روايةٌ إلاّ برأي } حلية الأولياء ، ٣٢٥/٤ . وانظر أيضاً : أثر الحديث الشّريف في اختلاف العلماء ، لمحمد عوّامة ، ص ٦٨ .

(٣) ساقطة من (ج) .

[وإذا ثبت أنّ العقل من صفات الأهلية قلنا : إنّ الكلام في هذا ينقسم على قسمين :
 — الأهلية . — والأمور المعترضة عليها .]

الأهلية نوعان : أهلية وجوب و أهلية أداء .

أما أهلية الوجوب :

فبناء على قيام الذمة ، فإنّ الأدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء ، بناء على العهد الماضي ، قال الله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ﴾ الآية ، وقبل الانفصال هو جزء من وجه ، فلم تكن له ذمة مطلقة ، حتى صلح ليجب له الحق ولم يجب عليه ، وإذا انفصل وظهرت له ذمة مطلقة ، كان أهلاً للوجوب له وعليه ، غير أنّ الوجوب غير مقصود بنفسه ، فجاز أن يبطل لعدم حكمه وغرضه ، كما ينعدم لعدم محله ، ولهذا لم يجب على الكافر شيء من الشرائع - التي هي الطاعات - لما لم يكن أهلاً لثواب الآخرة ، ولزمه الإيمان لما كان أهلاً لأدائه ، ووجوب حكمه ، ولم يجب على الصبي الإيمان قبل أن يبلغ ؛ لعدم أهلية الأداء ، وإذا عقل واحتمل الأداء قلنا : بوجوب أصل الإيمان دون أدائه ، حتى صح الأداء من غير تكليف ، وكان فرضاً كالسفر] .

فصل في الأهلية

وجه المناسبة المذكور في الكتاب ، قوله : { أهلية وجوب وأهلية أداء }
 قد ذكرنا غير مرة أنّ الوجوب عبارة عن : شغل الذمة ، والأداء عبارة عن :

(صلاحية) (١)، التفرغ، والوجوبُ يثبتُ بتحقيقِ الأسبابِ ، والأداءُ بالخطاب (٢)، وأهليّةُ الذاتِ عبارةٌ عن : الصّلاحية لما أريدَ منه (٣) .

(١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٢) أنظر ص (٥٠٥ ، ٥٩٣) من هذا الكتاب .

(٣) قسّم العلماء أهليّة الوجوبِ إلى قسمين : — أهليّة وجوبٍ ناقصة (قاصرة) .

— أهليّة وجوبٍ كاملة .

فأهليّة الوجوبِ الناقصة :

هي التي تثبتُ للجنين قبل ولادته ، وهذه الأهليّة اكتسبها لكونه إنساناً ، والإنسانيّة تحمّلُ معنى الذمّة ، لأنّ الذمّة تثبتُ لكلّ إنسانٍ بمجرد إنسانيّته ، فكلّ ذلك الجنينُ بالنظر إلى مآله وضرورته إنساناً قائماً بذاته ، فتثبتُ له ذمّة ناقصةٌ صالحةٌ لاكتسابِ بعض الحقوقِ فقط ، وهي الحقوقُ التي لا يحتاجُ في ثبوتها إلى قبول ، كالميراثِ والوصيّة والاستحقاقِ في الوقف .

وأهليّة الوجوبِ الكاملة :

هي صلاحية الإنسان لأن تثبتَ الحقوقُ له وعليه ، ولكن ليس كلّ حقٍّ يجبُ عليه ، وذلك بناءً على انعدامِ أهليّة الأداءِ في حقّه ؛ لأنّ المقصودَ من الوجوبِ هو الأداء ، وهذه الأهليّة تثبتُ للإنسانِ بمجرد ولادته وتستمرّ معه ما استمرت الحياة ، والحقوقُ تنقسمُ إلى قسمين :

حقوقُ العباد : أ — إن كانت مالِيّة ثابتةً عن طريقِ الغرْمِ أو العِوَضِ كنفقةِ الزوجاتِ وضمانِ المتلفِ وأجرةِ الأجير ، أو العُشْرِ والخِراجِ ونحو ذلك ، فإنّ هذه الحقوقُ تجبُ على الصبي .

ب — إن كانت حقوقاً غير مالِيّة كالقصاصِ والعقوباتِ ، فلا يجبُ عليه شيءٌ منها ؛ لعدمِ أهليّته .

حقوقُ الله تعالى : لا يجبُ عليه شيءٌ منها ، سواءً كانت عباداتٍ أو عقوباتٍ أو حدودٍ ثابتةً لله تعالى لأنّ المقصودَ منها الابتلاء ، وهو ليس بأهلٍ لذلك .

أنظر : المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا ، ٧٣٩-٧٤١ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، ١١٧/٤-١٢٠ ، الوجيز في أصول الفقه ، د. عبدالكريم زيدان ، ص ٩٤-٩٧ ، عوارض الأهليّة ، د. حسين الجبوري ، ص ١٠٨-١١١ ، الصّغير بين أهليّة الوجوبِ وأهليّة الأداء ، ص ٩٤ —

قوله : { فبناءً على قيام الذمة } وللذمة تفسير لغوي وشرعي .

أما في اللغة :

فهي عبارة عن العهد^(١) ، قال الله تعالى : ﴿ لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً ﴾^(٢) ، أي قرابةً ولا عهداً ، ومنه يقال : أهلُ الذمة للمعاهدين .

وأما في الشرع^(٣) :

فهي عبارة عن وصفٍ تصيرُ الذاتُ به أهلاً للإيجاب والاستيجاب ، أي يصيرُ به محلاً صالحاً لإيجاب غيره عليه (شيئاً)^(٤) ، وإيجابه على غيره شيئاً^(٥) .

(١) أنظر تفسير الذمة في اللغة في :

غريب الحديث ، لأبي عبيد ، ١٠٣/٢-١٠٤ ، تهذيب اللغة ، ٤١٧/١٤-٤١٨ ، الصحاح ، للجوهري ١٩٢٦/٥ ، معجم مقاييس اللغة ، ٣٤٥-٣٤٦/٢ ، لسان العرب ، ٢٢١/١٢ .

(٢) الآية (١٠) من سورة التوبة .

(٣) أنظر ص هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أنظر تفسير الذمة في الاصطلاح في :

التقويم (٢٣٣ - أ - ب) ، المبسوط ، للسرخسي ، ٨/١٠ ، بيان كشف الألفاظ ، للاًمشي ، ص ٢٥٥ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٣٨/٤ ، التوضيح مع التلويح ، ١٦٢-١٦١/٢ ، التقرير والتحجير ، لابن أمير حاج ، ١٦٤-١٦٥/٢ ، فتح الغفار ، لابن نجيم ، ٨٠/٣ .

وقد بحث الأستاذ مصطفى الزرقا في حقيقة الذمة ، ومعناها وخصائصها ، وتوصل إلى اختلاف العلماء فيها على سبعة أقوال ، وعلى ضوء ذلك عرّف الذمة بأنها { محلٌ اعتباريٌّ في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقّق عليه ، فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصيّة ، أي متّصلة بالشخص نفسه ، لا بأمواله وثروته ، وهي غير محدودة السعة والاستيعاب ، فتثبت فيها الحقوق الماليّة وغير الماليّة مهما كان نوعها ومقدارها ، كما تشغلُ بحقوق الناس الماليّة تشغلُها أيضاً الأعمالُ المستحقّةُ كعمل الأجير ، وتشغلها الواجبات الدينيّة من صلاة وصيام ونذور وغيرها } واختار د. نزيه كمال حمّاد هذا القول ورجّحه ، وذكر أنّه أولى المذاهب وأحراها بالقبول .

أنظر : المدخل إلى نظرية الالتزام ، للأستاذ مصطفى الزرقا ، ص ١٨٥-١٩٠ ، دراسات في أصول المدائيات ، د. نزيه حمّاد ، ص ٢١-٣٢ .

ثم المراد بالعهد هو : العهد [١٨١/أ] الذي جرى بين العبد وبين ربه جلّ جلاله يوم الميثاق ، وإليه أشار الله تعالى في قوله : ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ﴾ الآية (١) . قال الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي (٢) - رحمه الله - : { إختلف الناس في تأويله ، قال بعضهم : إنّ الله تعالى إنما قال (٣) : ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ ؟ عندما خلق آدم أخرج من يكون من ذريته إلى يوم القيامة مثل الذرّ ، فعرض عليهم قوله : ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ﴾ قالوا : بلى { (٤) ، وفي "التيسير" : { قال أبو العالية (٥) - رحمه الله - : جمعهم جميعاً يومئذ فجعلهم

(١) الآية (١٧٢) سورة الأعراف .

(٢) سبقت ترجمته ص (١١٣) من هذا الكتاب .

(٣) في (أ) : لنا قال .

(٤) شرح التأويلات ، للشيخ أبي منصور الماتريدي ، (٣٤٩/١) .

وهذا التفسير مروي عن ابن عباس وعمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً . أنظر : موطأ الإمام مالك ، كتاب القدر ، ٨٩٨-٨٩٩ ، سنن أبي داود ، كتاب السنة ، ٧٩/٥-٨٠ (٤٧٠٣) ، سنن الترمذي ، كتاب التفسير ، ٢٤٨/٥-٢٤٩ (٣٠٧٦-٣٠٧٥) ، المستدرک ، للحاكم ، ٢٨-٢٧/١ ، بحر العلوم ، للسمرقندي ، ٥٨٠-٥٨١ ، تفسير البغوي ، ٢٩٨-٢٩٩ .

(٥) هو رُفيع بن مهران ، الإمام المقرئ ، الحافظ المفسر ، أبو العالية الرياحي البصري ، اعتنقه امرأة من بني رياح سائبة ، تابعي جليل ، جاء بعد وفاة النبي ﷺ بسنتين أو ثلاث ، وقيل : بل له صحبة سمع كثيراً من الصحابة رضي الله عنهم ، حفظ القرآن وقرأه على أبي بن كعب - رضي الله عنهما - ، وهو أول من أذن بما وراء النهر ، وقد اعتزل يوم الفتنة ولم يقاتل ، قال ابن سعد : { كان ثقة كثير الحديث { وكذا وثقه أبو زرعة وأبو حاتم ، توفي - رحمه الله - سنة ٩٠ هـ ، وقال البخاري : ٩٣ هـ . أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ١١٢-١١٧ ، تاريخ البخاري ، ٣٢٦-٣٢٧ (١١٠٣) ، الجرح والتعديل ، ٥١٠/٣ (٢٣١٢) ، أسد الغابة ، ١٣٥/٢ (١٧٠٤) ، سير أعلام النبلاء ، ٢٠٧-٢١٣ ، تهذيب التهذيب ، ٢٨٤-٢٨٦ (٥٣٩) .

أزواجاً ، ثم صَوَّرَهُمْ ، ثم استنطقَهُمْ ، وأخذَ عليهم الميثاق فأشهدَهُمْ على أنفسهم { إلى آخره (١) } .

وذكر في "الكشاف" : { ومعنى أخذُ ذرياتهم من ظهورهم : إخراجهم من أصلابهم نسلًا ، وإشهادهم على أنفسهم ، وقوله : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ﴾ ؟ وقوله : ﴿ بَلَى شَهِدْنَا ﴾ من باب التمثيل والتخييل [١٦١/جـ] ومعنى ذلك أنه نصبَ لهم الأدلة على ربوبيته (ووجدانيته) (٢) ، وشهدت بها عقولهم وبصائرهم التي ركبها فيهم ، وجعلها مميّزة بين الضلالة والهدى ، فكأنه أشهدهم على أنفسهم وقرّرههم وقال لهم : أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ ؟ وكأنهم قالوا : بلى أنت ربُّنا { إلى آخره (٣) } ، وذكر في "شرح التأويلات" قريباً من هذا ، بعدما ذكرَ ما تقدّم (٤) : - والله أعلم - .

وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي (٥) - رحمه الله - (٦) : والجنين ما دام محتجباً في البطن [١٣٩/د] ليست له ذمةٌ صالحة ؛ لكونه في حكم جزءٍ من الأم ، لانتقاله وقراره بانتقال الأم وقرارها ، ولكنه منفردٌ في الحياة (٧) ، مُعدٌّ ليكون نفساً لها ذمةٌ صالحة ، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب

(١) التيسير ، لأبي حفص النسفي ، (٢١٧ - أ) .

وكذا ذكره أبو الليث السمرقندي في "تفسيره" عن أبي العالية عن أبي بن كعب - رضي الله

عنهما - ٥٨٠/١ ، والبغوي في "تفسيره" ، ٢٩٩/٣ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) الكشاف ، للزنجشيري ، ١٢٩/٢ .

(٤) أنظر : شرح التأويلات ، للماتريدي ، (٣٤٩/١) .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٦) أنظر هذا النقل عن الإمام شمس الأئمة في "أصوله" ، ٣٣٤-٣٣٣/٢ .

(٧) في (أ) و (ب) و (ج) : لكنه منفردٌ بالحياة .

الحقُّ له من عتقٍ أو إرثٍ أو نسبٍ أو وصيةٍ ، ولاعتبارِ الوجهِ الأوَّلِ - وهو كونه في حكمِ (جزءٍ) (١) ، الأمُّ كيدها ورجلها - لا يكون أهلاً لوجوبِ الحقِّ عليه ، فأما بعدما وُلدَ كان أهلاً للوجوبِ له وعليه ، ولهذا لو انقلبَ على مالِ إنسانٍ فأتلفه ، كان ضامناً له ، ويلزمه مهرُ امرأته بعقدِ الوليِّ عليه ، وهذه حقوقُ العبادِ تثبتُ شرعاً .

ثمَّ بعد هذا ، زعمَ بعضُ مشايخنا (٢) أنَّ باعتبارِ صلاحيةِ الذمةِ يثبتُ وجوبُ (حقوق) (٣) الله تعالى في حقِّه من حين يولد ، وإنما يسقطُ ما يسقطُ بعد ذلك بعذرِ الصِّبا ؛ لدفعِ [٢١٠ / ب] الحرج ، لأنَّ الوجوبَ بأسبابٍ هي متقرِّرةٌ في حقِّه ، والحلُّ صالحٌ للوجوبِ ، فيثبتُ الوجوبُ باعتبارِ السببِ وصلاحيةِ الحلِّ ، والوجوبُ يثبتُ جبراً عندَ تحققِ سببه بدونِ اختيارِ العبدِ ، فلذلك قلنا : إنَّه لا يُعتبرُ عقله وتمييزُهُ .

ثمَّ وجوبُ الأداءِ بعد هذا يكون بالأمرِ الثابتِ بالخطابِ ، وذلك لا يكون إلا بعد اعتدالِ الحالِ (والعلمُ به ، فقلنا بسقوطِ نفسِ الوجوبِ بعد تحقِّقه بسببه ؛ للحرجِ عملاً بالدليلِ بقدرِ الإمكان .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) هذا الكلامُ تابعٌ لكلامِ شمس الأئمة السرخسي ، ويقصد القاضي الإمام الدبوسي بهؤلاء البعض . أنظر قوله ودليله في كتابه "التقويم" ، (٢٣٣ - أ ب) (٢٣٧ - أ) . وأضاف الشيخ عبدالعزيز البخاري أنَّ من القائلين بهذا القول أيضاً شمس الأئمة الحلواني وفخر الإسلام البردوي ، ولكن الأخير تركَ هذا القول كما سيأتي في كلامِ السَّغْنَاقِي بعد قليل . وهذا هو القولُ الأوَّلُ للحنفية في هذه المسألة . أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٤٧/٤ .

(٣) ساقطة من (ب) .

وزعمَ بعضُ مشايخنا^(١) أن الوجوبَ لا يثبتُ إلا بعد اعتدالِ الحال^(٢) ، بالبلوغِ عن عقلٍ ؛ لأنَّ الموجبَ هو الله تعالى ، لما خاطبَ به عباده من الأمر والنهي ، وحكمُ هذا الخطاب لا يثبتُ في حقِّ المخاطبِ ما لم يعلمْ به علماً معتبراً في الإلزامِ شرعاً ، وذلك إنما يكون بعد اعتدالِ الحال ، قال الشيخُ الإمام شمسُ الأئمة السرخسي - رحمه الله - بعد هذا : ﴿ وكلا الطريقين^(٣) غير مرضي ؛ لما في الطريقِ الأوَّل من مجاوزة الحدِّ في الغلو ، لأنَّ القول^(٤) ، بأنَّ الوجوبَ ثابتٌ بنفسِ السَّبب من غير اعتبارِ ما هو حكمُ الوجوبِ نوعُ غلو ، وفي الطريقِ الثاني من مجاوزة الحدِّ في التقصير ؛ فإنَّ القولَ بأنه لا عبْرَ بالأسبابِ التي جعلها الشرعُ سبباً لوجوبِ حقوقه على سبيلِ الابتلاء ، ولتعظيمِ بعضِ الأوقاتِ والأمكنة على البعضِ نوعُ تقصير .

ولكن الطريقَ الصَّحيحَ أن يقال^(٥) : بأنَّ بعد وجودِ السَّببِ والمحلِّ لا يثبتُ الوجوبُ إلا بوجودِ الصَّلاحية لما هو حكمُ الوجوب ؛ لأنَّ الوجوبَ غير مرادٍ لعينه ، بل لحكمه ، فكما لا يثبتُ الوجوبُ إذا وُجدَ السَّببُ بدونِ المحلِّ ، فكذلك لا يثبتُ إذا وُجدَ السَّببُ والمحلُّ^(٦) بدونِ حكمه ؛ (وهذا لأنَّه

(١) وهو القولُ الثاني في المسألة .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) في (أ) : الطرفين .

(٤) حصلَ في النسخة (ج) بعض الخلط فكانت العبارة هكذا : لأنَّ القولَ في التقصيرِ الثاني من مجاوزة الحدِّ في التقصير ، وبقية الكلام من قوله : (بأنَّ الوجوب إلى قوله : وفي الطريقِ الثاني) ساقط .

(٥) وهو القولُ الثالث في المسألة ، وهو اختيارُ فخر الإسلام البزدوي آخرأ .

أنظر : أصول فخر الإسلام ، ٢٤٥/٤ .

(٦) في (د) : إذا وُجدَ السَّببُ في المحلِّ .

بدون حكمه^(١) لا يكون مفيداً لا في الدنيا ولا في الآخرة ، فإنَّ فائدة الحكم في الدنيا تحقيق معنى الابتلاء ، وفي الآخرة الجزاء ، وذلك باعتبار الحكم {^(٢)

ثم الصبي صالح لوجوب حقوق العباد التي فيها غرم أو عوض وإن كان غير عاقل ؛ لوجود سببه ، وثبوت حكمه - وهو وجوب الأداء - بوليّه - الذي هو نائب عنه^(٣) - ؛ لأنَّ المقصود هنا المال دون الفعل^(٤) ، فإنَّ المراد به رفع الخسران بما يكون جبراً له ، أو حصول الربح ، فالوليُّ نائب عنه في ذلك .

وذكر فخر الإسلام^(٥) - رحمه الله - : { وقد قال بعض مشايخنا بوجوب كلّ الأحكام والعبادات على الصبي ؛ لقيام الذمة وصحة الأسباب ، ثم السقوط لعذر الحرج ، وقد كنّا عليه مدّة ، لكنّا تركناه بهذا القول الذي اخترناه }^(٦) [١٨٢/أ] وهو ما ذكر في "المختصر" بقوله : { وإذا انفصل ظهرت له ذمة مطلقة } إلى قوله : { لعدم محله } .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) إنتهى كلام الإمام السرخسي - رحمه الله - من "أصوله" أنظر : ٣٣٥/٢ .

(٣) في (د) : ثابت عنه .

(٤) في (أ) و (ب) : دون العقل .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدّرّاسي ص (٧٠) .

(٦) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٤٥/٤ .

وهذا أسلم الطريقتين صورةً ؛ لأنه لا فائدة في الوجوب ثم السقوط ،
فيتصور إذ ذاك بصورة العَبَث .

ومعنى ؛ لأن المقصود من الوجوب الأداء ، وهو غير ثابت في حقه .
وتقليداً (١) ؛ لأنه لم يقل أحد من السلف بوجوب الأحكام وعدم وجوب
الأداء .

وحجّة ؛ لأنه رُفِعَ القلمُ عنه ، لقوله ﷺ : ﴿ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ﴾ (٢) .

قوله : { أهل للوجوب له } لأنه أهلٌ للملك ، { وعليه } لأنه وجبَ
عليه ضمانُ ما أتلَفَ من مالِ إنسان ، ويجبُ عليه نفقةُ امرأته ، قوله : { لعدم
حكمه } وهو وجوبُ الأداء عن اختيار ، { وغرضه } وهو الابتلاء .

(١) أي للسلف - رحمهم الله - .

(٢) رُوي هذا الحديثُ عن عليٍّ وعائشة وأبي قتادة ؓ أجمعين .

أمّا حديثُ عليٍّ ؓ فقد أخرجه أبو داود في كتاب الحدود ، باب في الجنون يسرق
أو يصيب حدّاً ، ٥٥٨/٤ - ٥٦٠ (٤٣٩٨-٤٤٠٣) ، والترمذي في كتاب الحدود ، باب من لا يجب
عليه الحدّ ، ٢٤/٤ (١٤٢٣) ، وابن ماجّة في كتاب الطلاق ، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم ،
٦٥٨-٦٥٩ (٢٠٤٢) ، والدارقطني في "سننه" ، ١٣٩/٣ ، والحاكم في "مستدرکه" ، ٣٨٩/٤ .
وأمّا حديثُ أمّ المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - فقد أخرجه الترمذي في كتاب الحدود ،
٢٤/٤ ، وابن ماجّة ، في كتاب الطلاق ، ٦٥٨/١ (٢٠٤١) ، والنسائي في كتاب الطلاق ، باب
من لا يقع طلاقه ، ١٥٦/٦ (٣٤٣٢) ، والدارمي في كتاب الحدود ، باب رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة ،
٢٢٥/٢ (٢٢٩٦) .

وأمّا حديثُ أبي قتادة - رضي الله عنه - فقد أخرجه الحاكم في "مستدرکه" ، ٣٨٩/٤ ،
وقال : { صحيح } .

قوله : { ولهذا لم يجب على الكافر شيء من الشرائع } (١) هذا إيضاح لما ذكر قبله من بطلان الوجوب لبطلان حكم الوجوب ، فإن الكافر لما كان أهلاً لأحكام لا يُراد بها وجه الله تعالى ، كما في أحكام المعاملات في العاجلة ، وأحكام الحرمات (٢) في الآجلة ، كان أهلاً للوجوب له وعليه ، ولما لم يكن أهلاً لثواب الآخرة ، لم يكن أهلاً لوجوب شيء من الشرائع - التي هي طاعات الله تعالى - عليه ، فكان الخطابُ بها موضوعاً عنه عندنا ، ولزمه الإيمان بالله تعالى لما كان أهلاً لأدائه ، ووجوب حكمه .

(١) مما يبين على المسألة السابقة مسألة أخرى أشار إليها الشارح هنا وهي " مخاطبة الكفار بفروع الشريعة " فالذي عليه عامة مشايخ الحنفية البخاريين أن الكافر غير مخاطب بفروع الشريعة ؛ لأنه ليس بأهل لأدائها ، ويجب عليه الإيمان - وهو أصل الشريعة - لأنه أهل لأدائه ، واختار هذا القول عامة المتأخرين من الحنفية كالقاضي الإمام أبي زيد والشيخين فخر الإسلام وشمس الأئمة ، قال البخاري : { وهو المختار } وإليه مال الشيخ أبو حامد الإسفراييني .

وذهب مالك والشافعي وأحمد وعامة أصحاب الحديث ومشايخ العراق من الحنفية أن الكفار مخاطبون بالشرائع - أي بالإيمان - وفروع العبادات ، قال السمرقندي صاحب "الميزان" : { وفائدة الخلاف لاتظهر في أحكام الدنيا ، فإنهم لو أسلموا لا يجب عليهم قضاء العبادات الفائتة ، ولا تجب عليهم الحدود ، وإنما تظهر في حق أحكام الآخرة ، فإن عندهم يعاقبون بترك العبادات ومباشرة الحرمات ، زيادة على عقوبة الكفر ، وعندنا لا يعاقبون بترك العبادات ، ولا يعاقبون بمباشرة المحظورات عند بعض مشايخنا ، وعند بعضهم يعاقبون } .

أنظر هذه المسألة في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٤٢-٢٤٣ ، أصول السرخسي ، ٧٨-٧٣/١ ، الميزان ، ص ١٩٣-١٩٨ ، أصول الفقه ، للآمشي ، ص ١٠٥ ، إحكام الفصول ، للباجي ، ص ١١٨-١٢٠ ، شرح تنقيح الفصول ، للقرافي ، ص ١٦٢-١٦٧ ، العضد على ابن الحاجب ، ١٢/٢-١٣ ، شرح اللمع ، للشيرازي ، ٢٧٧-٢٨٢ ، المستصفى ٩١/١-٩٢ ، المحصول ، ١/٢-٣٩٩ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٠-١١٢ ، البحر المحيط ، ٣٩٨-٤٠٣ ، شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، ٢٠٥-٢٢٠ .

(٢) في (د) : الحرمات .

فإن قلت : ما الفرقُ بين الشرائع والإيمان في حق الكافر ؟ حيث لم يخاطب بالشرائع وخوطب بالإيمان ، مع أنَّ حكمَ كلِّ واحدٍ منهما هو ثواب الآخرة ، فلو كان عدمُ أهليةِ ثواب الآخرة مانعاً عن الخطاب بالشرائع ، ينبغي أن يكون مانعاً عن خطاب الإيمان أيضاً !

قلت : [أ] الإيمان شرطُ صحةِ أداءِ الشرائع ، والمشروط لا يتحققُ بدون الشرط ، فلو قلنا بخطابِ الشرائع بشرطِ تقديمِ الإيمانِ لكان وجوبُ رأسِ العباداتِ - الذي هو سببُ السَّعاداتِ الأبدية - وأصلها في ضمنِ وجوبِ فرعِهِ - الذي هو الشرائع - بطريقِ الاقتضاء ، وقد ذكرنا في شرائطِ المقتضي (١) أنَّ ما كان [١٦٢/جـ] مقتضياً لشيءٍ ينبغي أن يكون أحطَّ رتبةً من المقتضي لأنَّ ثبوته بطريقِ الضَّرورة ، حتى إذا قال المولى لعبده : تزوجْ أربعاً ، أو قال لعبده - الحانثِ في يمينه - : كفرْ عن يمينك بإعتاقِ هذا العبد ، لا تثبتُ الحريةُ لأنَّ الحريةَ أصلُ نفوذِ كلِّ التصرفات ، فلا تثبتُ تبعاً (٢) ، لتصرفٍ واحد .

[ب] ولأنَّ الأمرَ بأداءِ (٣) العباداتِ لينالَ به الثوابُ في الآخرةِ حكماً من الله تعالى كما وعده في محكمِ تنزيله (٤) ، والكافرُ ليس بأهلٍ لثوابِ العبادةِ عقوبةً له (على) (٥) ، كفره ، حكماً (٦) من الله تعالى .

(١) ص (٣٤٦) من هذا الكتاب .

(٢) في (أ) وردت العبارة هكذا : فلا يثبت تبعاً له لتصرفٍ واحد .

(٣) في (ب) : ولأنَّ المرادَ بأداءِ .

(٤) وذلك في آياتٍ كثيرةٍ ، منها قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ﴾ آية (١٢٤) من سورة النساء .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ج) : حكمٌ .

وإذا تحقّق انعدامُ الأهلية للكافر فيما هو المطلوبُ بالأداء ، يظهرُ به انعدامُ الأهلية للأداء [٢١١/ب] وبدون الأهلية لا يثبتُ وجوبُ الأداء ، كالمرأة ليست بأهلٍ لثبوتِ ملكِ المتعة بوجهٍ من الوجوه قبلَ النكاح .
وأما الأمرُ بالإيمان فيصحّ ؛ لأنّه بالأداء يصيرُ أهلاً لما وعدَ الله المؤمنين ، فيه تبيّنُ الأهلية [١٤٠/د] للأداء أيضاً ، فكان هذان الخطبانِ نظيري التعليق^(١) في طلاقِ الأجنبية ، فإنّ من قال لأجنبيّة : إنّ دخلتِ الدارَ فأنتِ طالق ، لا يصحّ ؛ لعدمِ الأهلية ، ولو قال لها : إنّ تزوّجتكِ فأنتِ طالق ، يصحّ لوجودِ الأهلية عند التزوّج .

فالحاصل ، أنّ الأهلية مقارنةً لأداء الإيمان ، فيصحّ الخطابُ به^(٢) ، وفي الشرائع الأهلية ليست بمقارنةٍ ، بل تتوقّفُ إلى أمرٍ آخر - وهو الإيمان - فلا يصحّ الخطابُ بها في الحال .

فإن قيل : صلاحيةُ الأهلية لحكمِ السببِ ليست بشرطٍ لتحققِ^(٣) السببِ في حقّه ، ألا ترى أنّ العبدَ من أهلِ مباشرةِ التصرفِ الموجبِ لملكِ المال ، وإن لم يكن أهلاً لملكِ المال ، فكذلك يجوزُ أن يخاطبَ الكافرُ بأداءِ العباداتِ وإن لم يكن أهلاً لما هو المقصودُ بالأداء !

قلنا : صحّةُ ذلك التصرفِ من المملوكِ على أن يخلقه المولى في حكمه أو على أن يتقرّرَ الحكمُ له إذا عتقَ كالمكاتب^(٤) ، فأما ههنا لا تثبتُ أهليةُ

(١) في (ب) و (د) : نظيري التعليقين .

(٢) في (أ) و (ب) : فتصحّ الخطاباتُ به .

(٣) في (ج) : ليتحقّق .

(٤) في (أ) : إذا عتقُ المكاتب .

الأداء في حقّه على أن يخلفه غيره فيما هو المبتغى بالأداء ، أو على أن يتقرّر ذلك بعد إيمانه ، وهذا بخلاف الجنب والمحدث في الخطاب بأداء الصلاة ؛ لأنّ الأهلّة لما هو موعودٌ للمصلّين لا تنعدم بالجنابة والمحدث ، إذ الإيمان باقٍ بعد وجوذهما ، والوعد للمؤمنين ، والجنب والمحدث مؤمنان ، ولكن الطّهارة شرط الأداء ، وبانعدام الشرط لا تنعدم الأهلّة لخطاب أداء الأصل .

فإن قيل : بأنّ الكافر لما كان صالحاً لأداء الإيمان ينبغي أن يجعل كالموجود حقيقة ، باعتبار الصّلاحية ، حتى يترتب عليه وجوب خطاب الشرائع ، كما تجعل النطفة في الرّجيم كالحَيِّ حكماً في حقّ الإرث^(١)، والوصيّة والإعتاق ، ويُجعل البيض كالصيد حكماً في حقّ وجوب الجزاء على المحرم بكسره ، باعتبار الصّلاحية ، وإن لم يكن فيه معنى الصّيدية حقيقة في الحال ! قلنا : إنما يكون هذا أن لو كان مألُ أمره الإيمان ، باعتبار [١٨٣/أ] الظاهر ، كالبيض والنطفة ، فمألُهما إلى الحياة والصّيدية — ما لم يفسد — ، والفساد عارض^(٢) ، ومألُ أمر الكافر ليس الإيمان ظاهراً ، بل الظاهر من حال كلّ معتقِد أنه يستديم اعتقاده .

ثم لا خلاف أنّ الخطاب بالشرائع يتناولهم في حكم المؤاخذه في الآخرة لأنّ موجب الأمر اعتقاد اللّزوم والأداء ، وهم يُنكرون اللّزوم^(٣) ، اعتقاداً ،

(١) في (ج) : في حقّ وجوب القضاء والإرث .

(٢) في (ب) : إذ الفساد عارض .

(٣) في (ب) و (ج) و (د) : وهم ينكرون اللّزوم ، وهو هكذا أيضاً في "أصول الفقه" لشمس الأئمة .

وذلك كفرٌ منهم ، بمنزلة إنكار التوحيد ، فهم معاقبون عليه في الآخرة ، كما هم معاقبون على أصل الكفر بإنكار التوحيد ، وهو المراد بقوله تعالى : ﴿ وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ . الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ ﴾ (١) ، أي لا يُقَرِّون بها ، وقال تعالى : ﴿ مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ . قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمَصْلِينَ ﴾ (٢) ، قيل في التفسير : أي من المسلمين المعتقدين بفرضية الصلاة ، فهذا معنى قولنا : إنّ الخطاب يتناولهم فيما يرجع إلى العقوبة في الآخرة . هذا حاصل ما ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي (٣) - رحمه الله - (٤) .

(١) الآية (٦ ، ٧) من سورة فصلت .

(٢) الآية (٤٢ ، ٤٣) من سورة المدثر .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٤) أنظر : أصول السرخسي ، ١/٧٣-٧٤ .

[أهلية الأداء]

نوعان : — قاصر — وكامل .

أما القاصر :

فتثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ ، وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معنوها ؛ لأنه بمنزلة الصبي ، لأنه عاقل لم يعتدل عقله .

ويبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء ، وعلى الأهلية الكاملة وجوب الأداء ، وتوجه الخطاب عليه .

وعلى هذا قلنا : إنه صح من الصبي العاقل الإسلام ، وما يتمحض منفعة من التصرفات كقبول الهبة ، وصح منه أداء العبادات البدنية من غير عهدة عليه ، وملك برأي الولي ما يتردد بين النفع والضرر ، كالبيع ونحوه ، وذلك باعتبار أن نقصان عقله ينجبر برأي الولي ، فصار كالبالغ ، وهذا في قول أبي حنيفة - رحمه الله - ، ألا ترى أنه صحح بيعه من الأجانب بغبن فاحش خلافا لصاحبيه ، ورده مع الولي بغبن فاحش - في رواية - ؛ إعتبارا بشبهة النيابة في موضع التهمة ، وعلى هذا قلنا في المحجور إذا توكل : لم تلزمه العهدة - في رواية - وبإذن الولي تلزمه .

وأما إذا أوصى الصبي بشئ من أعمال البر بطلت وصيته عندنا ، خلافا للشافعي - رحمه الله - وإن كان فيه نفع ظاهر ؛ لأن الإرث شرع نفعا للمورث ، ألا ترى أنه شرع في حق الصبي ، وفي الانتقال عنه إلى الإيصاء ترك الأفضل لا محالة ، إلا أنه شرع في حق البالغ كما شرع له الطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض ، ولم يشرع ذلك في حق الصبي ، ولم يملك ذلك عليه غيره ، ما خلا القرض فإنه يملكه القاضي ؛ لوقوع الأمن عند التوى بولاية القضاء

وأما الردة فلا تحتل العفو عنه في أحكام الآخرة وما يلزمه من أحكام الدنيا ، خلافا لأبي يوسف - رحمه الله - فإنما يلزمه حكما لصحة الردة ، لا مقصودا بنفسه ، فلم يصلح العفو عن مثله ، كما إذا ثبت تبعا لوالديه [.

قوله : { ويبتني على الأهلية القاصرة صحة الأداء } { أعلم أنّ الأهلية (القاصرة) (١) تُبتنى على القدرة القاصرة ، وذلك إنما يكون بالعقل القاصر كالصبي العاقل ، والبدن الناقص كالمعتوه بعد البلوغ ، فإنه بمنزلة الصبي من حيث إنّ له أصل العقل ، وقوة العمل بالبدن ، وليس له صفة الكمال في ذلك حقيقة ولا حكماً (٢) .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) أهلية الأداء : وهي صلاحية الإنسان لأن يكون أهلاً لوجوب الحقوق له والواجبات عليه . وهي كما ذكر تنقسم إلى قسمين : أهلية أداء قاصرة ، وأهلية أداء كاملة .

أهلية الأداء القاصرة :

أو الناقصة ، فتصح من الإنسان بناءً على هذه الأهلية صحة الأداء ، سواء ما تعلّق منها بحق من حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين ، ولكن لكونها قاصرة فهو غير مخاطب بأدائها ، أي لا يجب عليه أدائها ، وهذه الأهلية تثبت للصبي إذا بلغ سن التمييز إلى مرحلة البلوغ ، وكذا الحال بالنسبة للمعتوه لقصور في عقله ، فيصحّ منهما الإيمان وسائر العبادات ، أما بالنسبة للمعاملات المالية فقد قسم العلماء تصرفات الصبي فيها إلى ثلاثة :

١ - تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة والصدقة والوصية ، فتصحّ هذه منهما دون توقّف على إجازة الولي ، كما تصحّ هذه التصرفات فيما لو باشرها الولي بنفسه .

٢ - تصرفات ضارة ضرراً محضاً ، كالهبة والقرض والوقف والطلاق وكلّ ما يؤدي إلى خروج شيء من ملكه دون مقابل ، فهذه لا تصحّ ولا يملك الولي تصحيحها .

٣ - تصرفات مترددة دائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والإجارة والنكاح وسائر المعاملات المالية ، فهذه التصرفات تصحّ من الصبي والمعتوه موقوفة على إجازة الولي ، فإن أجازها الولي انجبر هذا النقص في الأهلية وصحّ هذا التصرف .

أنظر : أصول البزدوي ، ٢٥٣/٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٤٨/٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته ، د. وهبة الزحيلي ، ١٢١/٤ ، المدخل الفقهي العام ، للأستاذ مصطفى الزرقا ، ٧٦٩-٧٥٩/٢ ، الوجيز في أصول الفقه ، د. عبدالكريم زيدان ، ص ٩٧-٩٨ ، عوارض الأهلية ، د. حسين الجبوري ، ص ١١٥-١١٦ .

والأهليّة الكاملة تُبْتَنَى عَلَى الْقُدْرَةِ الكاملة ، وذلك إنما يكون بالعقلِ الكاملِ والبدنِ الكامل ، كالبالغِ العاقل^(١) .

والأحكامُ في هذا الفصلِ تنقسمُ إلى قسمين :

[١] حقوقُ الله تعالى . [٢] وحقوقُ العباد .

فأما حقوقُ الله تعالى :

فتنقسمُ إلى ثلاثة أقسام :

[١] حسنٌ لا يحتملُ غيره ، كالإيمانِ بالله تعالى .

[٢] وقيحٌ لا يحتملُ غيره ، وهو الجهلُ بالصّانع والكُفْرُ به .

[٣] وما هو بين هذين القسمين من حقوقِ الله تعالى ، ويحتملُ أن لا

يكون مشروعاً في بعضِ الأوقات ، أو لا يكون حسناً في بعضِ الأوقات ، كالصّلاة والصّوم والحجّ .

وأما حقوقُ العباد :

فتنقسمُ إلى ثلاثة أقسامٍ أيضاً :

[١] ما هو نفعٌ مُحَضٌّ ، كمباشرةِ النّوافلِ من العبادات ، وقبولِ الهبة

والصدقة من التصرّفات .

[٢] وما هو ضررٌ مُحَضٌّ ، كالطلاقِ والعِتاقِ والهبة والقرض .

(١) وهي القسمُ الثاني من أقسامِ أهليّةِ الأداء ، وتثبتُ للإنسانِ متى ما بلغَ عاقلأ رشيدأ ، عندها يصيرُ أهلاً لتوجّهِ الخطابِ إليه ، ويكونُ مكلفأ شرعأ ، ويجبُ عليه أداءُ العباداتِ وجميعِ التكاليفِ والواجباتِ ، وتصحّ منه جميعُ العقودِ والتصرّفاتِ دون توقّفٍ على إحازةٍ من أحد ، ويؤاخذُ بجميعِ أقواله وتصرفاته وإقراراته .

أنظر المراجع السابقة .

[٣] وما هو متردّد بين النّفع والضّرر ، كالبيع والإجارة والنّكاح ، فقد ذكر المصنّف - رحمه الله - في (هذا)^(١) "المختصر" هذه السّنة وأحكامها^(٢) .

قوله : { أما القاصر فيثبت بقدره البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ } أي إذا كانت القُدرة موجودة مع وصف القُصور ، وإنما علّق بوصف القُصور لأنّ من الصبيّ من لا قُدرة له أصلاً ، وإذا كان لا قُدرة له أصلاً لا يتأتّى كلامنا فيه ، فلذلك احتزّز عنه بقوله : { إذا كانت قاصرة قبل البلوغ } قوله { من غير عهدة عليه } أي [٢١٢/ب] بلا لزوم قضاء^(٣) .

قوله [١٦٣/ج] : { ورده } أي وردّ أبو حنيفة - رحمه الله - بيعه . قوله : { اعتباراً لشبهة النيابة في موضع التهمة } وذلك لأنّه ثبت ملك الرّقبة للصبيّ كاملاً ، وأهليّة التصرف ناقصة لنقصان عقله ، فلما انجبر نقصان رأيه بانضمام رأي الوليّ (إليه)^(٤) صار كالبالغ ، فيصحّ تصرفه بغبنٍ فاحشٍ مع الأجانب روايةً واحدةً بلا تردّد ، ومع الوليّ عنه روايتان ، في روايةٍ يجوز ؛

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر ص (١٣٨٢) من هذا الكتاب .

وانظر أيضاً : التقويم (٢٣٨ - ب) ، أصول البزدوي ، ٢٥٣/٤ - ٢٥٥ ، أصول السرخسي ، ٣٤٦-٣٤٨ التوضيح ، ١٦٥/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٠/٢ - ١٧١ .

(٣) أي صحّ من الصبيّ البالغ العبادات البدنيّة من غير عهدةٍ عليه ، فإذا أفسد صلاته لا يجبُ عليه قضاؤها ، وإذا ارتكب شيئاً من محظورات إحرامه لا يلزمه جزاؤه ؛ لأنّ في إلزامه إيجابُ ضررٍ وعهدةٍ عليه ، وذلك يُبنى على الأهليّة الكاملة .

أنظر : التقويم ، للدبوسي (٢٣٧ - أ) (٢٣٨ - أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

لما قلنا : إنه صار بمنزلة البالغ الذي يتصرف في ملكه ، والبالغ إذا باع ملكه بغبن فاحش من قريبه جاز ، فكذا هذا . وفي رواية لا يجوز ؛ لأن الصبي أصيل في الملك دون التصرف ، فثبت شبهة كون الصبي نائباً عن وليه في التصرف ، ويستفيد الولاية من إذنه ، وهذا التصرف لا يجوز من المنوب - وهو الولي - ، فكذا من (١) النائب - وهو الصبي - ؛ إعتباراً لشبهة النيابة في موضع التهمة ، فلم يصح البيع لذلك .

أو نقول (٢) : إن الصبي من حيث إنه مالك لذلك الشيء أصيل ، ومن حيث إن نقصان عقله (٣) انجبر برأي الولي كان للصبي شبهة النيابة ، فلو كان (٤) نائباً من كل وجه لا يجوز تصرفه معه أصلاً ، لا بمثل القيمة ولا بالغبن ، كتصرف الوكيل مع الموكل ، ولو كان أصيلاً من كل وجه يجوز مطلقاً بالغبن الفاحش وبغيره ، فإذا كان نائباً من وجه دون وجه اعتبرت الشبهة في موضع التهمة ، وهو التصرف مع الولي بغبن فاحش ، ولم تعتبر في غير موضع التهمة ، وهو التصرف بمثل القيمة مع كل أحد ، أو بالغبن الفاحش مع الأجانب (٥) .

(١) في (أ) و (ب) : (في) بدل (من) .

(٢) وهو وجه آخر لرواية المنع .

(٣) في (ب) و (ج) و (د) : نقصان رأيه .

(٤) في (ب) : فلولا كان .

(٥) أنظر هذه الروايات وأقوال الخنفية في تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر في :

جامع أحكام الصغار ، للأستروشي ، ٩٢/٢ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٥٨-٢٥٦/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٥٠-٣٤٩/٢ ، الهداية مع شروحاتها ، ٥٠٩/١٠ ، الفوائد ، لحمد الدين الضرير (٢٥٦ - ب) (٢٥٧ - أ) ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٧٩٩/٢ - ٨٠٠ ، التوضيح ، ١٦٦/٢ ،

التقرير والتجوير ، ١٧٢-١٧١/٢ .

قوله: { وعلى هذا قلنا } وهذا إشارة إلى ما ذكر قبله من الأصل وهو { ويبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء } (١).

قوله: { وما يتمحض [د/١٤١] منفعة من التصرفات } أي وصح (٢) ما يتمحض منفعة (٣).

قوله: { في المحجور } (٤)، أي في الصبي المحجور إذا توكّل (أي) (٥)، قبل الوكالة من الغير، لم تلزمه العهدة، وهي المطالبة بالثمن، ولزوم تسليم المبيع، ولزوم تسليم الثمن؛ وذلك لأنّ اعتبار عبارته من أعظم المنافع، إذ الإنسان إنما بآين الحيوان بالبيان - وهو من خصائص الآدمي - حيث من الله تعالى (به) (٦) بقوله: ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَانَ . عَلَّمَهُ الْبَيَانَ ﴾ (٧)، وقيل: " المرء

(١) إشارة إلى صحة إسلام الصبي، وهو من قبيل القسم الأول من أقسام حقوق الله تعالى، وهو الحسن الذي لا يحتمل غيره، فصح من الصبي بناءً على أهلية الأداء القاصرة الثابتة في حقه.

(٢) في (أ) و (ب): وضح.

(٣) إشارة إلى القسم الأول من أقسام حقوق العباد.

(٤) هذا مثالاً للقسم الثالث من أقسام حقوق العباد - وهي التصرفات الدائرة بين النفع والضّرر - وهو قبول الصبي الوكالة من الغير، فلو توكّل، أي قبل الوكالة من الغير، صحّ ولم تلزمه العهدة، ولو أذن الولي في ذلك صحّت ولزمته العهدة.

أنظر: المبسوط، للسرخسي، ١٥٩/١٩، رؤوس المسائل، للزنجشيري، ص ٣٣٣، بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧، جامع أحكام الصغار، ٧١-٧٠/٢، كشف الأسرار، للبخاري، ٢٥٩-٢٥٨/٤.

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ساقطة من (ب) و (د).

(٧) الآيتان (٣، ٤) من سورة الرحمن.

بأصغريه [١٨٤/أ] قلبه ولسانه" (١) ، فلما كان كذلك ، صحَّ بيعُ الصبيِّ المحجورِ وشرأؤه لغيره من غير لزومِ العُهدَةِ ؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ ، ولا يصحُّ بيعُهُ وشرأؤه لنفسه ؛ لأنَّه متردّدٌ بين النفعِ والضّررِ (٢) .

قوله : { عندنا } (٣) ذكر في "الهداية" : { لا تصحُّ وصيّةُ الصبيِّ ، وقال الشافعي - رحمه الله - : إذا كانت في وجهه الخير تصحَّ } (٤) .

قوله : { وفي الانتقال عنه } أي عن الإرثِ إلى الإيصاءِ تركُّ الأفضل ؛ وذلك لأنَّ في الإرثِ إيصالَ النفعِ إلى أقاربه - وهو صلةُ الرّحمِ المأمورِ بها - وفي الإيصاءِ إيصالُ النفعِ إلى الأجانب ، فإيصالُ النفعِ إلى أقاربه أولى ، وإليه

(١) مثلُ يُضربُ لنباهةِ الشّخصِ وفصاحته ، وإن كان مظهره أو عمره لا يدلّ على ذلك ، فقد ذكر أبو عبيد - رحمه الله - : أنَّ شِقَّةَ بنِ ضمرة التّميمي - أحد بني نهشل بن دارم - دخلَ على المنذر ابن ماء السّماء ، وكان قد سمعَ بذكره ، فلما رآه اقتحمته عينه فقال : " أن تسمعَ بالمعيديّ خيرٌ من أن تراه " فأرسلها مثلاً ، فقال له شِقَّة : أيّت اللّعن ، إنَّ الرجالَ ليسوا يُجْزَرُ تَراد منها الأجسام " إنما المرءُ بأصغريه قلبه ولسانه " .

أنظر : كتاب الأمثال ، لأبي عبيد ، ص ٩٨ (٢٣٠) ، مجمع الأمثال ، للميداني ، ٣٠١/٣ (٣٩٨٢)

(٢) أنظر : جامع أحكام الصّغار ، للأستروشي ، ٧٢-٧١/٢ .

(٣) أي في مسألةِ الوصيّةِ من الصبيِّ ، أنه من قبيلِ التصرّفاتِ المتحمّضةِ ضرراً على الصبيِّ ، فلا تصحّ منه عند الحنفية ، فكانت من قبيلِ القسمِ الثاني من أقسامِ حقوقِ العباد .

(٤) الهداية ، للمرغيناني ، ٢٣٤/٤ .

وانظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ٩١/٢٨-٩٢ ، جامع أحكام الصّغار ، ١٩٠/٢ ، تبين الحقائق ، للزيلعي ، ١٨٥/٦ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤١٦/٢ ، المهذّب ، للشيرازي ، ٤٥٠/١ ، الروضة ، للتوّوي ، ٩٧/٦ .

أشار النبي ﷺ: ﴿لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ﴾ (١) .

قوله: { ما خلا القرض } (٢) بالنصب ، أي (إلا) (٣) القرض فإنه يملكه القاضي ؛ لأنَّ صيانة الحقوق لما كانت مفوضة إلى القضاة ، إنقلب القرض نفعاً محضاً ؛ وذلك لأنَّ المال بعرض الهلاك ، والدين مأمون عنه (٤) ، إلا أن ينوي بحود المديون دينه ، ولا بينة لرب الدين ، وقد وقع الأمن عنه ؛ لأنَّ القاضي يقدر على استيفائه بمجرد علمه ، بخلاف الأب فإنه لا يتمكن إلا بالشهود والقاضي ، فليس كل قاضٍ بعدلٍ ، ولا كلُّ شاهدٍ يعدل ، ثم في الاستقراض (٥) ينقلب حكم المسألة (٦) ، ذكره

(١) متفق عليه عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها ، فقال : ﴿يرحم الله ابن عفراء﴾ قلت : يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال : ﴿لا﴾ قلت : فالشطر ؟ قال : ﴿لا﴾ ، قلت : الثلث ؟ قال : ﴿فالثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس﴾ .

صحيح البخاري ، كتاب الوصايا ، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ، ١٠٠٦/٣ (٢٥٩١) ، صحيح مسلم ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث ، ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨) .

(٢) هذا استثناء من القسم الثاني من أقسام حقوق العباد ، وبين السغناقي - رحمه الله - وجه ذلك . (٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (أ) : مأمور عنه .

(٥) في (ب) : ثم في حق الاستقراض .

(٦) ومعنى ينقلب حكم المسألة : أن القاضي حينما يُقرض مال اليتيم ، يكون المال مأموناً عن التوى باعتبار ملاء المستقرض ، وباعتبار علم القاضي ، وباعتبار إمكان تحصيله منه من غير حاجة إلى دعوى ولا بينة ، فكان مصوناً عن التلف ، وذكر المحقق التفتازاني حتى ولو كان المدين غير ملئ ، أما العين أو المال في يد اليتيم قد يعرض التلف له بأسباب غير محصورة ، من أجل ذلك إنقلب حكم المسألة من الضرر الخالص إلى النفع الخالص الذي لا يشوبه ضرر .

"أحكام الصغار" (١) للإمام الأستروشنى (٢) - رحمه الله - فقال : { وذكر في قضاء الجامع الصغير (٣) : لو أخذ الأب مال الصغير قرضاً جازاً ، وفي شهادات المنتقى : ليس للقاضي أن يستقرض مال اليتيم والغائب

(١) أحكام الصغار ، للأستروشنى ٢٧٧/١ . وهي ما تعرف بمسألة الإقراض فقال الأستروشنى - رحمه الله - : { الوصي لا يملك إقراض مال اليتيم ، والقاضي يملك ، واحتلفوا في الأب ، والأصح أن الأب بمنزلة الوصي } .

كذا ذكر الخلاف في الأب كل من شمس الأئمة السرخسي وأبو الليث السمرقندي وقاضي خان وعبدالرشيد البخاري والمرغيناني صاحب "الهداية" وعبدالعزیز البخاري وغيرهم ، ولكن المرغيناني صحح عدم الجواز للأب والوصي - كما ذكر الأستروشنى - فقال : { والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين } ، أما شيخ الإسلام أبو الحسن السغدري فقد نفى الخلاف في الأب مطلقاً فقال : { ليس للوصي أن يقرض مال اليتيم ولا للأب أيضاً بلا خلاف } .

أنظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٦/١٦ ، التتف في الفتاوى ، لأبي الحسن السغدري ٧٩٢/٢ ، المختلف ، لأبي الليث السمرقندي (١١٤ - ب) ، فتاوى قاضي خان ، ٢٨٤/٢ ، شرح الجامع الصغير ، لقاضي خان (١٠٠/٢ - أ) ، الهداية مع شروحه ، ٣١٣/٧ - ٣١٤ ، خلاصة الفتاوى ، لعبدالرشيد البخاري (٢٩٩ - أ) ، شرح الجامع الصغير ، لظهري الدين التمرناشي (٣١٩ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٦/٤ - ٢٥٧ ، التلويح على التوضيح ، ١٦٥/٢ - ١٦٦ .

(٢) هو محمد بن محمود بن الحسين ، مجد الدين أبو الفتح الأستروشنى ، الفقيه الحنفي ، صاحب "الفصول" المشهور ، وبه عُرف يقال : "فصول الأستروشنى" ، وله أيضاً كتاب "أحكام الصغار" ، أخذ الفقه عن أبيه وعن ابن صاحب "الهداية" وعن ظهير الدين البخاري ، كان - رحمه الله - في طبقة أبيه ، بل تقدّم عليه ، وقد ضبط القرشي في "الجواهر" وحاجي خليفة في "كشف الظنون" نسبته فقالا الأستروشنى ، نسبة إلى أُسْرُشَنَة بضم الهمزة والراء المهملة ، وفتح الشين المعجمة والنون ، اسم إقليم بما وراء النهر ، توفي - رحمه الله - سنة ٦٣٦ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ، ١٣٤/٤ ، الفوائد البهية ، ص ٢٠٠ ، كشف الظنون ، ١٩/١ ، هدية العارفين ، ١١٣/٢ .

(٣) أنظر : الجامع الصغير ، للإمام محمد بن الحسن ، ص ٣٩٩ .

لنفسه { (١) } .

قوله : { وأما الردة فلا تحتمل العفو عنه { أي عن الردة ، بتأويل الارتداد ، وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي (٢) - رحمه الله - في أحكام المرتدين من سِير "المبسوط" : { إذا ارتدَّ الصبيُّ العاقل ، قال أبو يوسف - رحمه الله - : لا يصحُّ ارتداده ، وهو رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، وهو القياس لأنَّ الردَّةَ تضرُّه ، وإنما يعتبَرُ عقله ومعرفته فيما ينفعه ، لا فيما يضرُّه ، ألا ترى أنَّ قبولَ الهبة منه صحيحٌ والردُّ باطل ، وقال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - : يُحكم بصحة ردِّه استحساناً ؛ لعلَّته لا لحكمه ، فإنَّ من ضرورة اعتبار [معرفته] (٣) ، والحكم بإسلامه بناءً [على علته] (٤) ، اعتبارُ ردِّه أيضاً لأنَّ جهلٌ منه بخالفه ، وجهله في سائر الأشياءِ معتبر ، حتى لا يُجعل عارفاً إذا علِمَ جهله ، فكذلك جهله بربه ، ولأنَّ من ضرورة كونه أهلاً للعقد

(١) أحكام الصغار ، للأستروشي ٢٧٨/١ . وهي ما تُعرف بمسألة الاستقراض .

أما الأبُ فلا يبي حنيفة - رحمه الله - فيه روايتان ، قال البايرتي : { روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك { ، أما الوصيُّ فقد قال قاضي خان في "شرح الجامع الصغير" : { لو أخذ مالَ اليتيم قرضاً ذكر في "المنتقى" أنه لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس به إذا كان مليئاً قادراً على الوفاء { .

أنظر : شرح الجامع الصغير ، لقاضي خان (١٠٠/٢ - أ) ، العناية ، للبايرتي ، ٣١٤/٧ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥٧/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٦/٢ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٨٣) .

(٣) هي هكذا في "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا : اعتبار متفعته ، والصواب ما أثبتته من "المبسوط" .

(٤) هي أيضاً هكذا في "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا إنما هو : بناءً عليه .

(كونه أهلاً لرفعِهِ)^(١) ، كما أنه (لما)^(٢) كان أهلاً لعقدِ الإحرامِ والصَّلاةِ كان أهلاً (للخروجِ منها ، وكذلك ههنا لما كان أهلاً للإسلامِ كان أهلاً لردِّته أيضاً وإنما لم تصحَّ منه ردُّ الهبة ؛ لما فيه من نقلِ الملكِ إلى غيره)^(٣) ، ألا ترى أنَّ ضررَ الردِّ يلحقه بطريقِ التَّبعيةِ إذا ارتدَّ أبواه ولحقاً به بدارِ الحربِ ، وضررُ ردِّ الهبةِ لا يلحقه (بطريقِ التبعيةِ)^(٤) من جهةِ أبيه [٢١٣ ب] فبهذا يتضح^(٥) (الفرقُ)^(٦) بينهما .

فإذا حُكم بصحةِ ردِّته بانتِ منه امرأته ، ولكنه لا يُقتل استحياساً ؛ لأنَّ القتلَ عقوبةٌ ، وهو ليس من أهلٍ أنْ يلتزمَ^(٧) العقوبةَ في الدُّنيا بمباشرةٍ سببها [ا] كسائرِ العقوبات ، ولكن لو قتله (إنسانٌ لم يغرماً شيئاً)^(٨) ؛ لأنَّ من ضرورةِ صحةِ ردِّته إهدارُ دمه ، وليس من ضروريته استحقاقُ قتله ، كالمرأةِ إذا ارتدَّت لا تُقتلُ ، فلو قتلها قاتلٌ لم يلزمهُ شيءٌ { ^(٩) .

(١) ساقطة من (أ) ، وكلمة (كونه) فقط ساقطة من (ب) و (د) .

(٢) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٣) في (د) : إلى غيره .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) وليست هي في "المبسوط" أيضاً .

(٥) في (أ) : يصح .

(٦) ساقطة من (ج) .

(٧) في جميع النسخ : من أهلٍ أنْ تلزمهُ ، وما أثبتَّه من "المبسوط" .

(٨) ساقطة من (ج) .

(٩) المبسوط ، للسرخسي ، ١٠/١٢٢-١٢٣ .

وذكر هو (١) - رحمه الله في "أصوله" : { قال أبو يوسف - رحمه الله - لا يُحكم بصحة الردّة في أحكام الدنيا من الصبي ؛ لأنّ ذلك يتمحّضُ ضرراً [١٦٤/ب] لا يشوبه منفعة ، ولكن أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - قالوا : كما يوجد [منه] (٢) حقيقة الإسلام من الوجه الذي قلنا ، يوجد منه حقيقة الردّة ، وبيانه : أنه إذا كان يعتبرُ علمه (٣) بأبويه ورجوعه إليهما ، لا بدّ أنْ يعتبرَ علمه بوحداية الله تعالى ، وجعل ذلك علماً حقيقةً (ثمّ كما يتحقّق) (٤) ، منه العلمُ بسائرِ الأشياءِ يتحقّقُ منه الجهلُ بها ، والردّةُ جهلٌ بالله تعالى ، فعرفنا أنه توجدُ حقيقتها منه ، ثمّ لا يمتنعُ ثبوتها بعد الوجودِ حقيقةً { (٥) .

ثمّ ما ذكر مطلقاً في "المبسوط" و "الهداية" (٦) دليلٌ على أنّ أبا يوسف - رحمه الله - لا يحكمُ بصحة ردّته لا في حقّ أحكام الآخرة ولا في حقّ أحكام الدنيا ، وما ذكر في "أصول الفقه" لشمس الأئمة و "المختصر" (٧) مقيداً

(١) أي شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، وثابتة في "أصول السرخسي" .

(٣) في (أ) : حكمه .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) أصول السرخسي ، ٢/٣٤٣ .

(٦) أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ١٦٩/٢-١٧٠ . وقد سبق النقل قبل قليل من "المبسوط" .

وكذا ذكر هذه المسألة بإطلاق أبو بكر الجصاص في "مختصر اختلاف العلماء" ٣/٤٩٠ ، والصّدور

الشّهيد في "جامعه الصّغير" (١٢٠ - ب) ، والأستروشي في "أحكام الصّغار" ١/٢٠٣ .

(٧) أي "مختصر الأخسيكي" هذا الذي هو بصدّد شرحه الآن ، أنظر ص (١٣٨٢) .

بأحكام الدنيا ، دليل على أنه يحكم بصحتها في حق أحكام الآخرة (١) .
- والله أعلم - .

قوله : { وما يلزمه (من) (٢) أحكام الدنيا } جواب إشكال بأن يقال
قد (صح) (٣) أن المضار الدنيوية مرفوعة عنه كما في الطلاق والعِتاق ، ثم لو
قلنا : بصحة الردة ؛ لعدم دفعها ، لوجود حقيقتها ، يلزم منه مضار آخر من
بينونة المرأة وحرمان الإرث !

فأجاب عنه بقوله : { فإنما يلزمه حكماً لصحة الردة لا مقصوداً بنفسه }
ومثل هذا غير معتبر في كونه ضرراً ؛ لثبوته في ضمن شيء آخر ، لأن الاعتبار
للمتضمن لا للمتضمن ، حتى (٤) تثبت الردة بطريق التبعية لارتداد أبويه (٥) .
- والله أعلم - .

(١) وتابعه على هذا الاستنتاج الشيخ عبدالعزيز البخاري - رحمه الله - ، ولكنه صحح من آراء
أبي يوسف - رحمه الله - ردة الصبي في أحكام الآخرة دون صحتها في أحكام الدنيا ، أي كأنه صحح
المذكور مقيداً في "أصول فقه السرخسي ، دون المطلق المذكور في "المبسوط" و "الهداية" ، أما السغناقي
- رحمه الله - فلم يصح شيئاً واكتفى برواية من يقول : إن ردة الصبي في حق أحكام الآخرة
صحيحة بالاتفاق ، وقد ذكر هذه الرواية أيضاً الكمال ابن الهمام - رحمه الله - ، ولكن يرد على هذا
الاستنتاج أنه استنتاج بطريق المفهوم المخالف لكلام شمس الأئمة ، والمفهوم عندهم ليس بحجة ، إلا
إذا كانا يريان حجته في كلام الناس وكُتب المصنفين ، كما ذهب إلى ذلك متأخروا الحنفية .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٥١/٤ ، التقرير والتحجير ، ١٦٩/٢ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (أ) و (ج) ، (د) : حيث .

(٥) أنظر : أصول البزدوي ، ٢٥١/٤-٢٥٢ ، أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ ، أحكام الصغار ،

٢٠٢/١ ، ٢٠٨ ، التوضيح ، ١٦٥/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٦٩/٢ .

[فصل في الأمور المعترضة على الأهلية]

العوارض نوعان : — سماوي — ومكتسب .
أما السماوي :

فهو الصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرق
والمرض والحيض والنفاس والموت .
وأما المكتسب :

فإنه نوعان : [١] منه . [٢] ومن غيره .
أما الذي منه : فالجهل والسفه والسكر والهزل والخطأ والسفر .
وأما الذي من غيره : فالإكراه بما فيه إلجاء ، وبما ليس فيه إلجاء [

لما ذكر الأهلية فيما سبق ، ذكر في هذا الفصل أموراً تعترض عليها
فتصدّها [١٨٥/أ] عن بقائها على تلك الأهلية ، فبعضها يصدّ أهلية الوجوب
كالموت ، وبعضها يصدّ أهلية الأداء كالنوم .
العوارض جمع عارضة ، مِنْ عَرَضَ له أمرٌ كذا — من حَدَّ ضَرْبَ — ،
أي ظهر له أمرٌ فمَنَعَه عن المضيّ عما كان عليه ، فلما كان العارضُ اسماً
للذي يظهر ، كان فيه دلالة على أنه لم يكن أصليّاً (١) .

ثمّ المراد بالعوارض هنا : العوارض التي (لها) (٢) تأثيرٌ في تغيير
الأحكام ، ولهذا لم يذكر (٣) الشَّيْبَةُ ولا الكُهُولَةُ ولا الشَّيْخُوخَةُ من جمليتها ؛

(١) أنظر : تهذيب اللغة ، ٤٥٦/١ ، الصّاح ، ١٠٨٦/٣ ، لسان العرب ، ١٦٩/٧ ، كشف

الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٢/٤ ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٧/٢ .

(٢) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٣) في (أ) : لم تكن .

لأنه لا تأثير لها في تغيير الأحكام ، فالمراد من السماوي : هو ما كان من قبيل صاحب الشرع يثبت جبراً بدون اختيار من العبد ، والمكتسب : ضده ، وهو الذي يكون باختيار العبد وكسبه (١) .

وجملتها ثمانية عشر ، فأحد عشر سماوية ، وسبعة مكتسبة ، فالسنة منها تصدر من كسب الذي اعترض عليه العوارض واختياره ، وواحد من كسب غيره - وهو الإكراه - ، وانحصار العوارض على هذا العدد ؛ لانحصار تغيير الأحكام بهذا المعدود شرعاً لا اجتهاداً .

فإن قلت : أليس أن الحامل والمرضع والشيخ الفاني مما (٢) تتغير [١٤٢/د] فيهم الأحكام ، فلم (لم) (٣) يذكر الحمل والإرضاع والشيخوخة من العوارض ؟

قلت : ذاك من قبيل المرض ، فكان ذكر المرض ذكراً لها (٤) .

ثم قدم السماوي على المكتسب ؛ إما لأن السماوي أكثر من المكتسب فكان أكثر وقوعاً ، وأمس حاجة إلى البيان (٥) ، أو لأن السماوي أثبت قدماً في العارضية ، إذ العارض هو الذي يظهر في المانع فيمنع الأصل عما كان عليه وهذا المعنى في السماوي أشد ، لأنه لما لم يكن في يد العبد دفعه كان ظهوره أوقع ، بخلاف المكتسب فإنه باختيار العبد ، واختيار العبد ليس من العوارض .

(١) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٢/٤ ، التلويح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٧٢/٢ .

(٢) أي : ممن .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

(٤) أنظر أيضاً : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٣/٤ ، التقرير والتحجير ، ١٧٢/٢ .

(٥) في (د) : للبيان .

ثم وجه تقديم الصَّغِيرِ على سائرِه ظاهر ؛ لأنه عبارة عن أوَّلِ أحوالِ
الآدميِّ بعد الولادة ، ثم ذكر المجنون ؛ فإنَّ حكمَه كحكمِ الصَّغِيرِ في أوَّلِ
أحواله - وهو قبلَ أنْ يعقلَ شيئاً - ، ثم ذكر المعتوَّة ؛ فإنَّ حكمَه كحكمِ
الصَّغِيرِ - بعد كونه عاقلاً - ، ولهذا ذكر أحكامَ الصَّغِيرِ بين ذكرِ حكمهما ،
لكون الصَّغِيرِ ذا حظٍّ من الجانبين ، ثم ذكر النِّسيانَ قبلَ (النوم) (١) ؛ لأنه
مركبٌ في الإنسان ، فكان ألزَمَ بالإنسانِ من غيره ، ومنه قولُ ابنِ عباسٍ
- رضي الله عنهما - فإنه قال : { إنما سُمِّيَ الإنسانُ إنساناً لأنه عُهِدَ إليه
فَنَسِيَ } كذا في "الصَّحاح" (٢) ، وقَدَّمَ النَّومَ على الإغماء ؛ لأنه يكثرُ وقوعُه
بخلافِ الإغماء ، وقَدَّمَ الإغماءَ على الرِّقِّ ؛ لأنه يشاركُ النَّومَ في بعضِ
الأحكامِ ، وقَدَّمَ الرِّقَّ على المرضِ (٣) ؛ لأنَّ الرِّقَّ أثرُ مرضِ القلبِ - وهو
الكُفْرُ - بخلافِ المرضِ فإنَّ محلَّه البدنَ ، والقلبُ رئيسُ الأعضاء ، فبفسادِ
الرئيسِ فسادُ المرؤوسِ (٤) ، وإليه وقعت الإشارةُ في قوله ﷺ : ﴿ إِنَّ فِي الْجَسَدِ
لَمْضِغَةً إِذَا صَلَحَتِ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتِ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ ﴾ (٥) ،

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) للجوهري ، ٩٠٥/٣ .

وأخرج هذا الأثر عن ابنِ عباسٍ - رضي الله عنهما - عبد الرزاق الصنعاني في تفسيره ، في
تفسير سورة البقرة ، عند قوله تعالى : ﴿ يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ ﴾ ، ٤٣/١ ، وأخرجه
ابن مندة في كتابه "الردَّ على الجهمية" ، ص ٤٧ (١٨) ، وابن جرير الطبري في "تفسيره" في تفسير
سورة (طه) ، ٢٢١/١٦ .

(٣) في (ب) : وقَدَّمَ الرِّقَّ على الرِّقِّ .

(٤) في (د) : المراس .

(٥) متفقٌ عليه عن النعمان بن بشير رضي الله عنه ، وفي آخره : "ألا وهي القلب" .

صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب فضل من استبرأ لدينه ، ٢٨٨/١-٢٩٠ (٥٢) ، صحيح مسلم ،
كتاب المساقاة ، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ، ١٢١٩/٣-١٢٢٠ (١٥٩٩) .

وأخّر [٢١٤/ب] الحيض والنّفسَ عن (المرض) (١) ؛ لأنهما من آثارِ المرضِ غالباً ، وقدّمَ الحيضَ على النّفس ؛ لأنه (أكثرُ وقوعاً بالنّسبةِ إلى النّفس ، وتأخيرُ الموتِ عن كلّها ظاهر ؛ لأنه) (٢) أخيرُ أمرِ الإنسانِ في الدّنيا .

ثم إنما عدَّ الصِّغَرُ من العـــــــــــــــ وارضَ - وإنْ كان هو أصلُ حالِ
 (الإنسان)^(٣) - ؛ لأنه غيرٌ داخلٍ في ماهية الإنسان - وهي حيوانٌ ناطقٌ - ،
 وبديلٍ وجودِ الإنسان فيما بعد حالِ الصُّغر، مع أنَّ وجودَ الشئ بدون ماهيته
 محالٌ ؛ ولأنَّ أصْلَ الإنسانِ آدَمَ صلواتُ الله عليه ولم يكن له صِغيرٌ ، فصار
 (الصِّغَرُ)^(٤) في بنيه من العوارض^(٥).

www.alukah.net

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(۳) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) كذا نقله الإمام حميد الدين الضرير عن الإمام حافظ الدين الكبير - رحمهما الله - .

أنظر : الفوائد (٢٥٧ - ب) (٢٥٨ - أ) .

الإلجاء : مضطر كردن أنیدن^(١) ، والإلجاء إنما يقع بالتوعيد بالقتل ، وإتلاف العضو ، وأما الإكراه [فهو]^(٢) : الذي ليس فيه إلجاء كالتوعيد بالضرب والقيّد^(٣) .

(١) وفي "دستور العلماء" : الإلجاء : بزور كار كردن ، ومضطر : ساختن . ١٥٦/١ .
(٢) غير موجودة في جميع النسخ . وأثبتها ليصح المعنى .
(٣) هذا هو اصطلاح الحنفية في الإلجاء والإكراه .
أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٩/٢٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٧١-٥٦٩/٢ ،
كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٨٣-٣٨٢/٤ ، التوضيح ، ١٩٦/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٦/٢ ،
دستور العلماء ، ١٥٣/١ .

أما الملجأ في اصطلاح الشافعية ومن وافقهم فهو : حمل المكلف على فعل لا يسعه تركه ولا مندوحة له عن هذا الفعل بحال ، ومثلوا له : بمن أُلقي من شاهق على شخص لو سقط عليه لقتله ، فهذا الملقى لا يمكنه الامتناع عن الوقوع على هذا الشخص ، فكان سقوطه عليه حتماً ، كما أن قدرته على الامتناع من السقوط ساقطة حتماً ، فكان الإلجاء عندهم هو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، ولا خلاف بين الجميع في عدم تكليفه - على اصطلاح الشافعية - ، يقول الإمام الرازي : { الإكراه إما أن ينتهي إلى حد الإلجاء ، أو لا ينتهي إليه ، فإن انتهى إلى حد الإلجاء امتنع التكليف ؛ لأن المكره عليه يُعتبر واجب الوقوع ، وضده يصير ممتنع الوقوع ، والتكليف بالواجب والممتنع غير جائز } ، ويمثله قال الآمدي .

أنظر : المحصول ، ٤٤٩/٢/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٧/١ ، المحلى على جمع الجوامع ، ٧١-٦٨/١ ، البحر المحيط ، ٣٦١-٣٥٥/١ ، دلالة الاقتضاء ، للمحقق ، ٨٠١-٧٩٨/٢ .

[العوارضُ السَّماويّة]

أولاً : الجنون]

[وأما الجنون فإنه يوجب الحجر عن الأقوال ، ويسقط به ما كان ضرراً يحتمل السقوط ، وإذا امتد فصار لزوم الأداء يؤدي إلى الحرج ، فيبطل القول بالأداء ، وينعدم الوجوب أيضاً لانعدامه ، وحد الامتداد في الصوم أن يستوعب الشهر ، وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة ، وفي الزكاة أن يستغرق الحول عند محمد - رحمه الله - ، وأقام أبو يوسف - رحمه الله - أكثر الحول مقام كله تيسيراً . وما كان حسناً لا يحتمل غيره ، أو قبيحاً لا يحتمل العفو فتأبّت في حقه ، حتى يثبت إيمانه وردته تبعاً لأبويه] .

الجنون : آفة تُزيلُ الحِجَا وتُضعِفُ القُوى^(١) ، قوله : { ويسقط به ما كان ضرراً يحتمل السقوط } أي يسقط بالجنون ما كان ضرراً يحتمل السقوط كالحدود والكفارات ، فإنّها تسقطُ عن البالغ بالشبهات ، والعبادات من أداء الإيمان والصلاة والصوم ، فإنّ أداء الإيمان يحتمل السقوط عن البالغ ، ألا ترى أنّ من لم يصادف وقتاً يتمكّن فيه من الإقرار فأَمَنَ [١٦٥/ج-] صحَّ إيمانه

(١) نقل الشيخ عبدالعزيز البخاري عن الشيخ أبي المعين النّسفي قوله : { لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل وحلّه وأفعاله } كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٦٣/٤ .

أنظر أيضاً أقوال العلماء في تعريف الجنون في : شرح المنتخب ، للنسفي ، ٨٠٨/٢ ، التوضيح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٣/٢ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٢٥٦ ، الكليات ، للكفوي ،

١٦٦/٢ ، دستور العلماء ، ٤١١/١ .

بالإجماع ، وكذلك المكروه على الكُفر بالقتل يُرخص له^(١) ، الإقدام على كلمة الكُفر ، مع طُمأنينة القلب بالإيمان^(٢) ، فكان أداء الإيمان بالإقرار ساقطاً عنه^(٣) في ذلك الزّمان ، وكذلك العبادات تسقط عن البالغ العاقل بالأعذار^(٤) .
وأما الذي لا يحتمل السَّقوط إلاّ بالأداء ، أو بإبراء من له الحقّ ، كضمان المتلفات ووجوب الدّية والأرث ونفقة الزّوجات^(٥) .

ثمّ الجنون إنّما يُسقط العبادات إذا امتدّ ، لكنّ حدّ الامتداد يختلف بحسب اختلاف أحوال العبادات ، فحدّ الامتداد في الصّوم أن يستوعب الشّهر ، وفي الصّلاة أن يزيد على يومٍ وليلة^(٦) .

(١) في (ب) : لا يُرخص له .

(٢) في (ج) : مع الإيمان .

(٣) في (ب) : ساقط عنه .

(٤) وذلك يعني أنّ الجنون منافٍ للأهليّة ، أي أهليّة الأداء ، فالجنون ليس بمكلّف إجماعاً ، قاله الزركشي ، وعلّل ذلك الإمام حميد الدّين الضّريّر فقال : { لأنّ العبادة لا تتحقّق بدون القُدرة ، ولا قُدرة له على إحضار النّية ، وإبقاء الطّهارة ، وإقامة الأركان ، فلا يجوز القول بموجب الأداء ، فيسقط ضرورة { وهناك رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - بتكليفه ، ومعنى تكليفه وجوب قضاء الصّوم في حقّه .

أنظر : المستصفى ، للغزالي ، ٨٣/١ ، الفوائد ، لحميد الدّين الضّريّر (٢٥٨ - أ) ، الإحكام ، للآمدي ، ١٤٤/١ ، بيان المختصر ، للأصفهاني ، ٤٣٥/١ ، شرح مختصر الرّوضة ، للطّوفي ، ١٨٠/١ ، الإبهاج ، لابن السبكي ، ١٥٦/١ ، البحر المحيط ، للزركشي ، ٣٤٩/١ - ٣٥٠ .

(٥) وردت العبارة هكذا في جميع النّسخ ، وفيها سقط ظاهر ؛ لأنّه لم يأت بجواب " أمّا " في قوله : { وأمّا الذي لا يحتمل السَّقوط } ، فيكون تقدير كلامه - رحمه الله - : وأمّا الذي لا يحتمل السَّقوط إلاّ بالأداء أو بإبراء من له الحقّ كضمان المتلفات ووجوب الدّية والأرث ونفقة الزّوجات فلا يسقط عن الجنون إلاّ بالأداء أو الإبراء .

(٦) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٦٦-٢٦٧ ، الفوائد ، حميد الدّين الضّريّر (٢٥٩ -

أ) ، التوضيح ، ١٦٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٥/٢ ، دستور العلماء ، ٤١٢/١ .

فإن قيل : ما الفرق بين الصّوم والصّلاة حيث اشترط التّكرار للامتداد في حقّ الصّلاة ، وفي حقّ الصّوم لم يشترط ؟

قلنا : إنّ الصّلوات الخمس كثيرة ، ولكن غير مؤكّدة لتحقيق الكثرة بما بعدها^(١) فجعلنا التكرار مؤكّداً للكثرة ، وهو دخول وقت الصّلاة السادسة [١٨٦/١] لتحقيق التكرار ، وعند تحقيق التكرار تتحقّق الكثرة المتأكّدة ، وعند تحقّق الكثرة يتحقّق الحرج ، فعند ذلك يجب القول بالسقوط ، فالمسقط في الحقيقة هو الحرج بجعل الله تعالى إياه مسقطاً ، ولكنّه (أمر)^(٢) مبطن ، فجعل السبب الظاهر - وهو التكرار - قائماً مقام الحرج ، وهو دخول وقت السادسة ، ولا يمكن هذا في باب الصّوم ؛ لأنّ المؤكّد تبع للمؤكّد ، ثمّ لو جعلنا التكرار في الصّوم مؤكّداً يلزم أن يكون التبع أكثر من المتبوع ، لأنّه يصير التبع أحد عشر شهراً ، والمتبوع شهر واحد^(٣) .

ولا يقال : بأنّ غسل العضو مرّة واحدة أصل ، والزائد أكثر عدداً من الأصل - وهو المرتان - ؛ لأننا نقول : الزائد على المرّة الواحدة ليس بشرط لاستباحة الصّلاة بل الاستباحة حصلت بالمرّة الواحدة ، والزائد عليها سنة ، والسنة والنوافل وإن كثرت لا تكـ[و]ن^(٤) مثل الفرض^(٥) ، والمدعى أن لا يكون المؤكّد مثلاً للأصل أو أقوى ، فلا يتوجّه علينا نقضاً^(٦) .

(١) في (ب) و (د) : لتحقيق الكثرة فيها وفيما قبلها وبما بعدها .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) وزاد الشيخ عبدالعزيز البخاري - رحمه الله - وجهاً آخر للفرق بينهما ، أنظر : كشف الأسرار ٢٦٨/٤ . وانظر أيضاً : الفوائد ، حميد الدين (٢٥٨ - أ - ب) ، التلويح ، للتفتازاني ، ١٦٧/٢ .

(٤) الثابت في جميع النسخ قوله : لا تكن ، والأولى ما أثبتّه .

(٥) في (ج) و (د) : مثلاً للفرض .

(٦) كذا ذكره الإمام حميد الدين الضّير في "الفوائد" ، (٢٥٨ - ب) .

[ثانياً : الصَّغَر]

[وأما الصغر فإنه في أول أحواله مثل الجنون ؛ لأنه عديم العقل والتمييز ، أما إذا عقل فقد أصاب ضرباً من أهلية الأداء ، لكن الصبا عذر مع ذلك ، فسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ .
وجملة الأمر ، أنه توضع عنه العهدة ، ويصح منه وله ما لا عهدة فيه لأن الصبا من أسباب المرحمة ، فجعل سبباً للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، ولهذا لا يحرم عن الميراث بالقتل عندنا ، ولا يلزم عليه حرمانه بالرق والكفر لأن الرق ينافي أهلية الإرث ، وكذلك الكفر ؛ لأنه ينافي أهلية الولاية ، وانعدام الحق لعدم سببه أو لعدم أهليته لا يعد جزاء] .

قوله : { وأما الصغر } الصَّغَرُ خلاف الكِبَر لغةً ، وهما من الأسماء الإضافية^(١) ، فهو معروف الاشتقاق^(٢) ، إلا أن الصَّغَر هنا عبارة عن أول أحوال آدمي من وقت الولادة إلى وقت البلوغ .
ثم قدّم الصَّغَر في التعداد وأخره [عن]^(٣) الجنون في البيان ، أما التقديم في التعداد فظاهر :

[أ] لأنه لما كان عبارة عن أول أحوال آدمي ، استدعى ذكره أولاً .
[ب] أيضاً لأن كل ترتيب أوجب طبعاً يوجب وضعاً .

(١) أنظر ص (٧) من هذا الكتاب .

(٢) أنظر : المصباح المنير ، ص ٣٤٠ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٤٥٦ .

(٣) الثابت في جميع النسخ إنما هو قوله : من الجنون .

وأما في البيان :

[أ] فلما ذكرنا من اقتضائه التوسط بين بيان المجنون والمعتوه ، لكونه ذا حظٍّ من الجانبين .

[ب] أو لأنَّ للصَّغير^(١) حالتين : ما قبلَ العقلِ والتمييز ، وما بعده ، فتختلفُ أحكامه (بحسبِ)^(٢) تينك الحالتين ، وللمجنون حالة واحدة ، فلمَّا لم يختلف حالُ المجنون (لم تختلف)^(٣) أحكامه ، فصار حاله بمنزلة أصلٍ غير مترلزل ، فألحقَ الصَّغيرُ بذلك الأصلِ المقرر .

قوله : { توضع عنه العهدة } أي ما حصلَ بالعهدِ الماضي — وهو الوجوب — كالغرفة هي اسمٌ لما حصلَ من الغُرف ، { ويصح منه } حتى صحَّ منه قبولُ الهبة ، { وله } وهو قبولُ الغير الهبة لأجله^(٤) .

قوله : { عن كلِّ عهدةٍ تحتملُ العفو } هذا احترازٌ [١٤٣/د] عن إتلافِ المحلِّ فإنَّ ضمانه لا يحتملُ عفوَ صاحبِ الشرع ؛ لأنَّ ذلك واجبٌ لجُبرانِ نقصانِ المحلِّ ، لأنَّ الصِّبا — وإنَّ كان من أسبابِ الرحمة — ولكن هو لا ينفي عصمةَ المحلِّ .

وكلُّ عهدةٍ وضمانٍ يثبتُ بطريقِ الجزاءِ أو الزَّجرِ لا يثبتُ في حقِّه ؛ لأنَّ فعله لا يصلحُ أن يكون مستوجباً للجزاءِ في الدنيا ، لأنَّ ذلك يُنتى على

(١) في (ب) : لأنَّ الصَّغيرَ حالتين ، وفي (أ) : لأنَّ للصَّغيرِ حالتي ما قبل .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضَّير (٢٦٠ - أ) .

الأهلية الكاملة ، ولذلك لم يثبت جرمُانُ الإرث بالقتل [٢١٥/ب] لأنَّ ثبوته بطريق العقوبة (١) .

فإن قيل : أليس إنه يُعزَّر إذا أساءَ الأدبَ بالضرب ، وذلك نوعُ جزاء وقد نصَّ صاحبُ الشرع فيما هو مُحض حقَّ الله تعالى فقال : ﴿مُرُوهُمْ بِالصَّلَاةِ إِذَا بَلَغُوا سَبْعًا وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا إِذَا بَلَغُوا عَشْرًا﴾ (٢) ، وهذا الضربُ بطريقِ الجزاءِ على الامتناعِ من أداءِ الصَّلَاةِ عقوبةً !

قلنا : إنَّ الضربَ إذا أساءَ الأدبَ رياضةً في المستقبل ، وليس بجزاءٍ على الفعلِ الماضي منه بطريقِ العقوبة ، بمنزلةِ (ضرب) (٣) الدَّوَابِّ للتأديب (٤) ،

(١) سبق في مبحث أهلية الأداءِ القاصرة ص (١٣٨٤) أنواع الحقوق التي تثبت للصبي وعليه ، وما لا يثبت ، وهناك رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - بصحة تكليف الصبي المميز ، وبنى أصحابه الخلاف في وجوب الصَّلَاة والصَّوْم ، وصحة وصيته وعتقه وتدينه وطلاقه وظهاره على هذا الأصل .
أنظر : التقويم (٢٣٥ - ب) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٢/٤ ، أصول السرخسي ، ٣٣٨-٣٣٦/٢ ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٤٧٧/٢-٤٧٩ ، التوضيح ، ١٦٨/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٦/٢ ، المستصفي ، للغزالي ، ٨٤-٨٣/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٥-١٤٤/١ ، شرح مختصر الروضة ، ١٨٦/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٤٩٩/١-٥٠٠ .

(٢) أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ قريب من لفظ الكتاب ، أنَّ النبي ﷺ قال : ﴿مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ سِنِينَ وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ كتاب الصَّلَاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصَّلَاة ، ٣٣٤/١ (٤٩٥) .

ووردَ بلفظ : ﴿مُرُوا صَبِيَّانَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ﴾ أخرجه الإمام أحمد في "مسنده" ، ١٨٠/٢ ، والدارقطني في "سننه" ، ٢٣٠/١ ، والحاكم في "مستدركه" ، ١٩٧/١ .

وبلفظ قريب من ذلك رُوي عن سيرة ﷺ ، أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ، ٣٣٢-٣٣٣ (٤٩٤) ، والترمذي في كتاب الصَّلَاة ، ٢٥٩/٢ (٤٠٧) ، والدارقطني ، ٢٣٠/١ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) أنظر : التقويم (٢٣٩ - أ - ب) ، أصول السرخسي ، ٣٤٣/٢ .

وقد ورد الشَّرْعُ به ، فقال : ﴿ تُضْرَبُ الدَّابَّةُ عَلَى النَّفَارِ وَلَا تُضْرَبُ عَلَى الْعِثَارِ ﴾ (١) .

قوله : { لَأَنَّ الرِّقَّ يَنَافِي أَهْلِيَّةَ الْإِرْثِ (وَكَذَلِكَ الْكُفْرُ) (٢) } ؛ لَأَنَّ الرِّقَّ أَثَرٌ مِنْ آثَارِ الْكُفْرِ ، وَالْكَفْرُ مَوْتُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ ﴾ (٣) ، أَي كَافِرًا فَهَدَيْنَاهُ ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَإِنَّكَ لَا تَسْمِعُ الْمَوْتَى ﴾ (٤) ، وَالْمَعْنَى فِيهِ : أَنَّ الْكَافِرَ لَمَّا لَمْ يَنْتَفِعْ بِحَيَاتِهِ صَارَ كَأَنَّهُ مَيِّتٌ حَكْمًا ، وَالْمَيِّتُ لَا يَرِثُ مِنْ آخَرٍ ، ثُمَّ لَمَّا لَمْ يَصْلَحْ مَنْ قَامَ بِأَثَرِهِ - مَعَ كَوْنِهِ مُسْلِمًا - لِلْوَرَاثَةِ ، لَا يَصْلَحُ الْكَافِرُ لَهَا بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلَى .

وَلَأَنَّ الْكُفْرَ (٥) ، يَنَافِي أَهْلِيَّةَ الْوِلَايَةِ عَلَى الْمُسْلِمِ ، وَفِي الْإِرْثِ وَِلَايَةٌ ؛ لَأَنَّ الْوِلَايَةَ تَنْفِيزُ الْأَمْرِ عَلَى الْغَيْرِ شَاءَ الْغَيْرُ أَوْ آبَى ، وَالْإِرْثُ بِهَذِهِ الْمَثَابَةِ ، فَكَانَ

(١) لَمْ أَسْتَطِعِ الْوُقُوفَ عَلَى مَنْ خَرَجَ هَذَا الْحَدِيثُ بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ ، وَإِنَّمَا وَقَفْتُ عَلَى كَلَامِ لَابِنِ قَتِيْبَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ حِينَ قَالَ : { حَدَّثَنِي رَجُلٌ سَايَرْتُهُ فَفَرَّتْ بِهِ دَابَّتُهُ فَقَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ إِضْرِبُوهَا عَلَى الْعِثَارِ وَلَا تُضْرِبُوهَا عَلَى النَّفَارِ ﴾ ، وَأَنَا أَقُولُ : لَا تُضْرِبُوهَا عَلَى الْعِثَارِ وَلَا عَلَى النَّفَارِ ، قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : وَلَسْتُ أَدْرِي أَيُّ صَحُّ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمْ لَا يَصِحُّ ؟ وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ حُكِي عَنْهُ وَقَدْ أَخْطَأَ ، وَالصَّوَابُ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ؛ لَأَنَّ الدَّابَّةَ تَنْفِرُ مِنَ الْبُئْرِ أَوْ مِنَ الشَّيْءِ تَرَاهُ وَلَا يَرَاهُ الرََّاكِبُ فَتَتَّقَمُّ ، وَفِي تَقَحُّمِهَا الْهَلَكَةُ ، فَهِيَ عَنْ ضَرْبِهَا عَلَى النَّفَارِ ، وَأَمِيرُ بَضْرِبِهَا عَلَى الْعِثَارِ ، لِتَجِدَ فَلَا تَعَثُرُ ؛ لَأَنَّ الْعَثْرَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا عَنْ تَوَانٍ { .

تَأْوِيلُ مُخْتَلَفِ الْحَدِيثِ ، لَابِنِ قَتِيْبَةَ ، ص ٥٤ .

(٢) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ () هَكَذَا سَاقِطَةٌ مِنْ (أ) وَ (ب) وَ (ج) .

(٣) الْآيَةُ (١٢٢) سُورَةُ الْأَنْعَامِ .

(٤) الْآيَةُ (٥٢) مِنْ سُورَةِ الرُّومِ .

(٥) فِي (ج) : الْكَافِرُ .

ولاية ، قال الأستاذ المدقق مولانا فخر الدين المارغني^(١) - رحمه الله - :
 { والدليل على أن الوراثة ولاية : قوله تعالى : ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا .
 يَرِثُنِي ﴾^(٢) ، فقوله : ﴿ يَرِثُنِي ﴾ بالرفع صفة للتكرة ، فكان تفسيراً لقوله :
 ﴿ وَلِيًّا ﴾ ، والتفسير عين المفسر (وإلا لا يكون تفسيراً له ، فكان المفسر
 أيضاً عين التفسير ، والمفسر ولاية)^(٣) ، فكان التفسير - وهو الوراثة - ولاية
 أيضاً ضرورة {^(٤) ، ولأن الرقيق مال ، والمال ليس بأهل للميراث ، ولأن
 القول بوراثه الرقيق قول بوراثه الأجنبي من الأجنبي ؛ لأن مال الرقيق لمولاه^(٥) ،
 فيكون الميراث حينئذ لمولاه في الحقيقة ، وذلك باطل^(٦) .

قوله : { وانعدام الحق لعدم سببه [ج-١٦٦] أو لعدم أهليته لا يعد جزءاً {
 هذا كلام (كُلِّيٌّ)^(٧) غير مختص بهذا الموضوع ، فإن سبب الإرث - وهو
 الموت - عند وجود شرطه لم ينعدم^(٨) ههنا ، وإنما انعدمت الأهلية .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٣٥) .

(٢) الآية (٥ ، ٦) من سورة مريم .

(٣) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (أ) .

(٤) سبق التعريف بكتاب فخر الدين المارغني - رحمه الله - في القسم الدراسي ص (١٢٠) ، ولكن
 الشيخ عبدالعزيز البخاري ذكر مثل هذا الاستدلال ونسبه لفخر الإسلام البزدوي في "شرح التقويم" .

أنظر : كشف الأسرار ، ٢٧٣/٤ .

(٥) في جميع النسخ رُسمت هذه الكلمة هكذا (ما للرقيق لمولاه) .

(٦) أنظر أيضاً : الفوائد (٢٦٠ - أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٧٩/٢ - ٤٨٠ ،

كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٣/٤ ، التلويح ، ١٦٨/٢ .

(٧) ساقطة من (ب) .

(٨) في (ج) : لا ينعدم .

[ثَالِثًا : الْعَتَّة]

[وأما العتة بعد البلوغ فمثل الصبا مع العقل في كلّ الأحكام ، حتى إنه لا يمنع صحة القول والفعل ، لكنه يمنع العهدة ، وأما ضمان ما يستهلك من الأموال فليس بعهدة ؛ لأنه شرع جبراً ، وكونه صيباً معذوراً أو معتوها لا ينافي عصمة المحل ، ويوضع عنه الخطاب كما يوضع عن الصبي ، ويولى عليه ، ولا يلي هو على غيره . وإنما يفترق الجنون والصغر في أنّ هذا العارض غير محدود فقيل : إذا أسلمت امرأته عرض على أبيه وأمه الإسلام ولا يؤخر ، والصبا محدود فوجب تأخيرها ، أما الصبي العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقان] .

قوله : { وأما العتة } ذكر في "الصّاح" (١) : المعتوه الناقصُ العقل ، وقد عتّه الرّجلُ ، ورجلٌ مُعتّوهٌ بينُ العتّة ، فكان العتّة مصدر عتّه الرّجل (٢) ، وذكر الأخفش (٣)

(١) أنظر : الصّاح ، للجوهري ، ٢٢٣٩/٦ .

(٢) أنظر أيضاً : تهذيب اللغة ، ١٣٩/١ ، المصباح المنير ، ص ٣٩٢ .

(٣) هو سعيد بن مسعدة الماشعي ، أبو الحسن البلخي ، وهو (الأخفش الأوسط) ، صجّب الخليل وسيبويه ، وأخذ العربية عنه ، كان إماماً في اللغة يقول : { ما وضع سيبويه في كتابه شيئاً إلّا وعرضه عليّ ، وكان يرى أنّه أعلم به منّي ، وأنا اليوم أعلم به منه } ، من مصنفاته : "تفسير معاني القرآن" "الاشتقاق" ، "معاني الشّعْر" ، "المقاييس في النحو" وغيرها ، توفي - رحمه الله - سنة ٢١٠ هـ .

وهناك (الأخفش الأكبر) أبو الخطّاب عبد الحميد مؤلّي قيس بن ثعلبة (١٧٧ هـ) ، و(الأخفش الأصغر) أبو المحاسن عليّ بن سليمان بن الفضل (٣١٥ هـ) ، وإذا أطلق فالمقصود به (الأوسط) . أنظر ترجمته في : تاريخ العلماء النحويين ، للتنوخي ، ص ٨٥-٩٠ (٣٦) ، معجم الأدباء ، ٢٢٤/١١-٢٣٠ (٧٠) ، إنباه الرّواة ، للقفطي ، ٣٦/٢-٤٣ (٢٧٠) ، = = =

مصدر عتة العتاهية^(١) ، وقيل : العتة آفة تُنقصُ العقلَ ولا تُزيلُهُ ، حتى صار كلامه بين كلامِ المجنونِ والعاقلِ^(٢) .

وإنما ألحق هو بالصبيِّ العاقل ؛ لأنَّ المعتوه من كلامه يشبهُ مرَّةً بكلامِ العقلاء ومرَّةً بكلامِ المجانين ، فكان العتة بمنزلة آخر (أحوال) ^(٣) [١٨٧/أ] الصِّبَا ، (والجُنُونُ بمنزلة أوَّلِ أحوالِ الصِّبَا) ^(٤) ، فالخطابُ يسقطُ عن المجنونِ تحقيقاً للعدل ، حتى لا يكون فيه تكليفُ ما ليس في الوسع ، كما في أوَّلِ أحوالِ الصِّبَا ، والمعتوه لا يخاطبُ نفيّاً للحرَجِ وتحقيقاً للفضل ، كما في آخرِ أحوالِ الصِّبَا ، نظراً له ، ومرحمةً عليه .

قوله : { وكونه صبيهاً معذوراً أو معتوها لا ينافي عصمة المحل } لأنَّ ضمانَ ما يُستهلكُ من الأموالِ كان لعصمةِ المحلِّ^(٥) ، لا لجزاءِ الأفعال ، وعصمةُ المحلِّ ثابتةٌ لحقِّ العبادِ وحاجتهم ، لا ابتلاءً من الله تعالى بحكم الأمرِ والنهي ، فالعذرُ الثابتُ في المُتْلَفِ لا يوجبُ بطلانَ حقِّ المُتْلَفِ عليه ؛ لأنَّه محتاجٌ هو أيضاً ، ولكن يجوز أن يطل ما ثبت لحقِّ الشرع ؛ لأنَّ الله تعالى غنيٌّ عن العالمين ، وأكرمُ الأكرمين ، فيؤثِّرُ كونه معذوراً في حقِّه ، ألا ترى

= = وفیات الأعيان ، ٢/ ٣٨٠-٣٨١ (٢٦٤) ، الوافي بالوفيات ١٥/ ٢٥٨-٢٦٠ (٣٦٦) ،

إشارة التعيين ، ص ١٣١-١٣٢ (٧٨) ، بغية الوعاة ، للسيوطي ، ١/ ٥٩٠-٥٩١ (١٢٤٤) .

(١) كذا ذكره الجوهري عنه في "الصَّحاح" ، ٦/ ٢٢٣٩ .

أنظر أيضاً : تهذيب اللغة ، ١/ ١٣٩ ، المصباح المنير ، ص ٣٩٢ .

(٢) أنظر تعريف المعتوه فيما سبق ص (٨٨٣) من هذا الكتاب .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) : كان بعصمة المحال .

أنَّ المكره والمضطرَّ إذا تناولَ مالَ الغير^(١) لم يَأْثَمَ ؛ لأنَّه حقُّ الشرع ، ووجبَ الضَّمانُ على المكره والمضطرَّ ؛ لأنَّه حقُّ العبد^(٢) .

قوله : { فقل إذا أسلمت امرأته } أي امرأة المجنون ، (قوله) (٣) :
 { والصبأ محدود ، فوجب تأخيرهُ } أي تأخيرُ عرضِ الإسلامِ على أبي الصَّغير ، وهذا إذا كان الصبيُّ غيرَ عاقل ، وقد صرَّح به في "الأسرار" فقال :
 { وامرأة الصبي الذي لا يعقل إذا أسلمت لا يُعرضُ (الإسلام) } (٤) ، على أبي الصَّغير ؛ لأنَّ لصبأه غايةً (٥) ، أما إذا كان الصبيُّ عاقلًا فيُعرضُ عليه الإسلامُ في الحال ؛ لأنَّ إسلامه صحيحٌ عندنا { (٦) } ، وهو معنى قوله : { أما الصبي

(١) في (د) : مال الصَّغير .

(٢) كون حكم المعتوه كحكم الصبي العاقل في جميع الأحكام هو اختيار عامة المتأخرين من الحنفية ، بينما قصر القاضي الإمام أبو زيد - رحمه الله - ذلك على أحكام المعاملات فقط ، فقال : { حكمه حكم الصبي إلا في حق العبادات ، فإننا لم نسقط به الوجوب احتياطاً في وقت الخطاب - وهو البلوغ - بخلاف الصبأ ؛ لأنَّه وقت سقوط الخطاب } .

أنظر : التقيوم (٢٤٢ - ب) ، المغني ، ص ٣٧٢-٣٧٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٤/٤ ، التوضيح ١٦٨/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٦/٢ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ج) : لأنَّ لصبأه صيانةً .

(٦) كتاب "الأسرار" ، لأبي زيد الدبوسي ، النسخة الوحيدة التي سبق التعريف بها في القسم الدراسي ص (١٠٣) فُقدت من مركز الدراسات الإسلامية والبحث العلمي ، وكنت قد وقفت منذ زمن على نص قريب منه في اللوحة رقم (٢١٢ - أ - ب) ، ولكن ذكر هذا النص عن الدبوسي ونقله بحروفه الأستروشنى في "جامع أحكام الصغار" ١١٢/١ ، وقال : { ذكره القاضي الإمام أبو زيد في "الأسرار" في مسألة تزويج غير الأب والجد } .

العاقل والمعتوه العاقل لا يفترقان { (أي لا يفترقان) (١) في أنه يُعرضُ عليهما الإسلامُ في الحال .

وقد ذكر في "المبسوط" بعدما ذكر نكاح الصبيّين من أهل الذمّة وإسلام أحدهما : { ثم إن كان الآخرُ يعقلُ الإسلامَ يُعرض عليه الإسلام ، فإن أسلم يُتركان على النكاح ، وإن لم يُسلم يُفرّق بينهما } (٢) ، ثم ذكر بعد هذا فقال { إذا فرّق بينهما بإبَاء الزوج - وكان صغيراً - فبعض مشايخنا يقولون : هذا لا يكون طلاقاً ؛ لأنّ الصبيّ ليس من أهل الطلاق ، بخلاف البالغ ، والصحيح أنه طلاق ؛ لأنّ السبب قد تقرر ، وهو نظيرُ الفرقة بسبب الجب (٣) وهذا لأنّ الصبيّ ليس بأهل لإيقاع الطلاق والعِتاق ، ثمّ العتق (٤) ، ينفذ من جهته إذا تقرر سببه ، بأن ورث قريه ، فكذاك الطلاق } (٥) [٢١٦/ب] .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) المبسوط ، للسرخسي ، ٤٧/٥ .

(٣) الجبّ : القطع ، والمجبوبُ : المقطوع الذكر جميعه أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، والجبّ له معان أكثر من ذلك ، ولكن المقصود به هنا هو ما ذكرت .

أنظر : طلبه الطلبة ، أبي حفص النسفي ، ص ١٠١ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٢٥٦ ، الدرّ النقي لابن الميرد ، ص ٦٣٩-٦٤٠ .

(٤) في (أ) : ثمّ العتاق .

(٥) المبسوط ، للسرخسي ، ٤٨/٥ .

وانظر أيضاً : الهداية مع شروحاتها ، ٤١٨/٣-٤٢٠ ، جامع أحكام الصغار ، ١١٢/١-١١٣ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٥/٤ .

[رابعاً : النسيان]

[وأما النسيان فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى ، لكنه إذا كان غالباً يلزم الطاعة مثل النسيان في الصوم والتسمية في الذبيحة جعل من أسباب العفو في حق الله تعالى ، لأنه من جهة صاحب الحق اعترض عليه ، بخلاف حقوق العباد .
وعلى هذا قلنا : إن سلام الناسي في الشفع الأول لما كان غالباً لم يقطع الصلاة ، بخلاف الكلام ؛ لأن هيئة المصلي مذكورة له ، فلا يغلب الكلام ناسياً] .

قوله : { وأما النسيان } النسيانُ عبارةٌ عن : معنىً يعتري الإنسانَ بدون اختياره فيوجبُ الغفلةَ عن الحفظ ، وقيل : النسيانُ عبارةٌ عن الجهل الطارئ^(١) .

قوله : { فلا ينافي الوجوب في حق الله تعالى } أي لا نفس الوجوب ولا وجوب الأداء ، حتى إذا نسي الصوم ولم يصم ، لا يسقط عنه الصوم .

(١) وقيل : هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورةً مع علمه بأمرٍ كثيراً لا بآفة ، وقيل : هو عدم ما في الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة في الجملة ، بحيث لا يتمكن من ملاحظتها إلا بعد تجشّم كسب جديد ، وإن كان بحيث يتمكن من ملاحظتها أي وقت شاء فهو السهو ، وقيل : هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٦/٤ ، التلويح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٧٧-١٧٦/٢ ، التوقيف ، للمناوي ، ص ٦٩٨ ، الكليات ، للكفوي ، ٢٥/٣ ، دستور العلماء ، ٤٠٢/٣ .

قوله : { يلزم الطاعة } ليس بخبر ، بل هو جملة فعلية وقعت صفةً للثكرة ، وهي { غالباً } ثم ملازمته الطاعة يكون بطريقتين (١) :

أحدهما :

بأن ينبعث النسيان من نفس الطاعة ، فكانت تلك الطاعة سبباً لذلك النسيان كالنسيان في باب الصوم ؛ لأن الصوم تجويع ، والجوع يُخَوِّجُ الجائع إلى الأكل ، فيميل بسبب جوعه إلى الأكل ، وعند ميله إليه يلزمه النسيان [١٤٤/د] عن ضده - وهو الصوم - ، فصار وجود النسيان بهذه الوسائط مضافاً إلى الصوم ، فكان الصوم هو السبب (إلى) (٢) النسيان .

وكذلك نسيان تسمية الذابح ؛ فإن النسيان ينبعث من نفس فعل الذبح لأن الذبح قتل ، والقتل سبب لتغيير حال المذبوح من الحياة إلى الموت ، فالذابح من هول هذا التغيير يعتريه خوف ، ويلحقه اضطراب (٣) ، فيوجب تغيير حاله أيضاً من التذكر إلى النسيان ، فكان هذا النسيان مضافاً إلى فعل الذبح .

والطريق الثاني في وجه الملازمة :

هو أن يوجد فيه غالباً وليس للفاعل هيئة مذكّرة لحُرمة فعله ، كالصائم والذابح في حق الأكل وترك التسمية ، فيلزمهما (النسيان) (٤) ، فيُعذّران ؛ دفعاً للحرَج وكذلك السلام في القعدة الأولى (فإن السلام يغلب وجوده في القعدة) (٥) وليس للمصلي هيئة مذكّرة لحُرمة السلام ، فلذلك لم

(١) في (أ) : بطرفين .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ج) تكررت بعض الكلمات ، فكانت العبارة هكذا : فللذابح من هول هذا التغيير حال المذبوح من الحياة إلى الموت يعتري خوف ويلحقه اضطراب .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ساقطة من (ج) .

تقطع ، بخلاف الكلام في حق الصلاة ومباشرة المحرم لمحظورات الإحرام ، فإنّ
لهما هيئة مذكّرة لفعلهما المحظورين في ذلك الوقت ، فلا يُعذران ، وبخلاف
السلام في غير حالة القعدة من القيام والركوع والسجود ، فإنه يقطع ؛ لأنّه
ليس بغالب الوجود فيها ، فلا يُعذر بالنسيان (١) .

(١) أنظر هذا العارض وأحكامه في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٦/٤-٢٧٧ ، الفوائد ،
لحميد الدين الضّير (٢٦٠ - أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٨٦/٢-٤٨٧ ،
التوضيح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٧٦/٢-١٧٧ ، المستصفى ، للغزالي ، ٨٤/١ ، شرح
مختصر الروضة ، للطوفي ، ١٨٨/١ ، شرح المختصر ، للأصفهاني ، ١٣٦/١ ، شرح الكوكب المنير
. ٥١٢-٥١١/١ .

[خامساً : النَّوم]

[وأما النوم فعجز عن استعمال القدرة ، ينافي الاختيار ، فأوجب تأخير الخطاب للأداء ، وبطلت عباراته أصلاً في الطلاق والعتاق والإسلام والردة ، ولم يتعلق بقراءته وكلامه في الصلاة حكم وكذا إذا قهقه في صلاته هو الصحيح .
والإغماء مثل النوم في فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة ، حتى منع صحة العبارات ، وهو أشد منه ؛ لأن النوم فترة أصلية ، وهذا عارض ينافي القوة أصلاً ، ولهذا كان حدثاً في كل الأحوال ، ومنع البناء ، واعتبر امتداده في حق الصلاة خاصة] .

قوله : { وأما النوم } النوم عبارة عن : فترة أصلية تحدث في ذي الروح وتزيل عمل مشاعره وقواه (١) .
فقولنا : "أصلية" إحترز عن الإغماء ، فإنه عارض ، حيث يخلو الإنسان عنه ولا يخلو عن النوم ، والمراد من "المشاعر" : مواضع الشعور ، وهي الحواس الخمس والعقل .
وفي قولنا : " تحدث " إشارة إلى أن حدوثه [١٦٧/جـ] ليس باختيار النائم ، بخلاف السكر .

(١) وقيل : حال تعرض للحيوان من استرخاء أعصاب الدماغ ، من وطبات الأبخرة المتصاعدة ، بحيث تقف الحواس الظاهرة عن الإحساس رأساً .

أنظر : المصباح المنير ، ص ٦٣١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٧/٤-٢٧٨ ، التقرير والتحبير ، ١٧٧/٢ التوقيف ، ص ٧١٣ ، الكليات ، ٣٦٨/٤ ، دستور العلماء ، ٤٢٣/٣ .

فَعُلِمَ بهذا كُلُّهُ أَنَّ قَوْلَهُ : { فَعَجَزَ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ } (عِنْدَ وَجُودِ حَقِيقَةِ النَّوْمِ) (١) ، تَعْرِيفٌ بِإِلْزَمِهِ لَا بِحَقِيقَتِهِ ، فَإِنَّهُ كَمَنْ مِنْ عَاجِزٍ جِسْماً وَحُكْماً يُوْجَدُ وَهُوَ غَيْرُ نَائِمٍ ، أَيْ يُلْزَمُ الْعَجْزُ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ عِنْدَ وَجُودِ حَقِيقَةِ النَّوْمِ .

قَوْلُهُ : { فَأَوْجِبَ تَأْخِيرَ الْخُطَابِ لِلْأَدَاءِ [١٨٨/أ] وَبَطَلَتْ عِبَارَاتُهُ (أَصْلاً) (٢) فِي الطَّلَاقِ { هَذَا نَشْرٌ لِمَا لَفَّ قَبْلَهُ ، فَإِنَّ قَوْلَهُ : { فَأَوْجِبَ تَأْخِيرَ الْخُطَابِ } نَتِيجَةُ قَوْلِهِ : { فَعَجَزَ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ } وَقَوْلِهِ : { وَبَطَلَتْ عِبَارَاتُهُ } نَتِيجَةُ قَوْلِهِ : { يَنَافِي الْإِخْتِيَارِ } أَيْ بَطَلَتْ الْأَحْكَامُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْعِبَارَاتِ .

ثُمَّ لَا يُلْزَمُ مِنْ (٣) قَوْلِهِ : { فَعَجَزَ عَنْ اسْتِعْمَالِ الْقُدْرَةِ } السُّكْرُ ؛ فَإِنَّهُ عَجَزٌ أَيْضاً عَنْ اسْتِعْمَالِ نَوْرِ الْعَقْلِ كَالنَّوْمِ ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ تَأْخِيرَ الْخُطَابِ ، بَلْ السُّكْرَانُ مُخَاطَبٌ فِي حَالِ سُكْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَجْزَ فِي السُّكْرِ جَاءَ مِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِي رَفْعِ الْحَرَجِ ، لِأَنَّ خُطَابَ الشَّرْعِ لَا يَتَوَجَّهُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ السَّهْوَةِ ، ثُمَّ الْعَبْدُ لَوْ أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ صَوْمَ الْعُمْرِ ، أَوْ التَّصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ ، يَصَحَّ نَذْرُهُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ حَرَجٌ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي التَزَمَهُ ، خُصُوصاً

(١) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

(٢) ما بين القوسين () هكذا ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٣) في (أ) : بدل كلمة (من) (عن) ، وفي (ب) و (د) : على .

فيما إذا كان سببه المعصية ، فيُجعل قادراً على الأداء^(١) زجراً عليه - على ما
يجيء في بيان السكر - .

قوله : { ولم يتعلق بقراءته وكلامه [في الصلاة] (٢) حكم } حتى إنه
لو قرأ في الصلاة وهو نائم لا يؤدي به فرض القراءة ، وكذلك (لو تكلم)^(٣)
في الصلاة وهو نائم لا تفسد صلاته^(٤) ، وكذا إذا قهقهة النائم في صلاته لا
تنتقض طهارته ولا صلاته ، وهو اختيار فخر الإسلام^(٥) - رحمه الله -^(٦) .
وذكر في عامة الفتاوى أنه لا تنتقض طهارته ولكن تفسد صلاته^(٧) ، وذكر

(١) في (ب) : للأداء .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتة في أصل الكتاب "المختصر" ، أنظر ص (١٤١٥) .

(٣) ساقطة من (ب) ، وكلمة (لو) فقط ساقطة من (أ) .

(٤) وهو اختيار كثير من الحنفية ، منهم الإمام فخر الإسلام - رحمه الله - ، وذكر في "المغني"
و "فتاوى قاضي خان" و "الخلاصة" أنه تفسد صلاته من غير ذكر خلاف ، وفي "التوازل" ذكر
الخلاف وصحح الفساد ، كذا ذكر الشيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٧٩/٤ ، فتاوى قاضي خان ، ١١٣/١ ، الخلاصة (٣٦ - أ)

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٦) أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٢٧٩/٤ ، وعلل ذلك فقال : { لأن القهقهة جعلت
حدثاً لقبحها في موضع المناجاة ، وسقط ذلك بالنوم } .

(٧) وهي رواية شدد بن أوس عن أبي حنيفة - رحمه الله - ، حتى كان له أن يتوضأ ، ويبي على
صلاته بعد الانتباه ، واختاره برهان الدين المرغيناني في "التجنيس" .

وقال الحاكم أبو محمد الكفيني : تفسد صلاته وتنتقض طهارته ؛ لأنه قد ثبت بالنص أن
القهقهة في صلاة ذات ركوع وسجود حدث ، وقد وجدت ، ولا فرق في الأحداث بين النوم واليقظة
وبهذا أخذ عامة المتأخرين احتياطاً ، واختاره القاضي الإمام أبو زيد - رحمه الله - في "الأسرار" .

أنظر : الأسرار ، للقاضي الإمام (٦ - ب) ، التجنيس والمزيد ، للمرغيناني (١٢ - ب) ، خلاصة
الفتاوى لعبدالرشيد البخاري (٣٦ - أ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٩/٤ ، التقرير
والتحجير ، ١٧٨-١٧٩ .

الإمام مولانا حميد الدين الضّريّر (١) - رحمه الله - (٢) : ليس شيءٌ من فرائضِ الصّلاة يتأدّى بالنّوم إلّا القعدة الأخيرة ؛ لما أنّ القعدة للإستراحة والنّوم كذلك ، فيتوافقان .

قوله : { والإغماء مثل النوم } قيل : الإغماء عبارة عن فترة عارضية قويّة تحدث في (ذي) (٣) الرّوح فتزيلُ عملَ مشاعيره وقوّاه (٤) .
قوله : " عارضية قويّة " إحترازٌ عن النّوم ، فإنّ النّوم فترة أصليّة ضعيفة ، حتى ينتبه النائم بالتّنبيه بخلاف المغمى عليه .

قوله : { وهو أشد منه } أي الإغماء أشدّ من النّوم في العارضية وإيراث العجز قوله : { لأنّ النوم فترة أصليّة } وما كان أصليّاً لا يكون من العوارض ، لكنّه لما كان ينافي شرطَ خطابٍ وجوبِ الأداء - وهو العقلُ والقدرة على الأداء - جعل من العوارض ، وإنما قلنا إنه فترة أصليّة ؛ لأنّ الإنسان لا يخلو منه - أي في الجملة - ، بخلاف الإغماء ، فإنّ كثيراً من النّاس لم يمسه الإغماء ، فكان هو عريقاً في العارضية ، لأنّ العارض هو ما لم يكن [٢١٧/ب] أصليّاً .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٤٠) .

(٢) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضّريّر (٢٦١ - ب) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٧٩/٤ ، التوضيح ، ١٦٩/٢ ، التقرير والتحجير ،

١٧٩/٢ ، التوقيف ، ص ٧٨ ، الكليات ، ٢٤٥/١ .

ثم (هو) (١) أقـــــوى من النوم في نفي القوة ؛ لأنّ النائم ينتبه (بالتنبيه) (٢) ، والمغمى عليه لا يفيق إلاّ بإيقاظه (٣) من أعلاه ، وهو الله تعالى ، فلذلك كان حدثاً في كلّ الأحوال من القيام (والقعود) (٤) ، والركوع والسجود وهذا نتيجة نفي القوة أصلاً ، ومنع البناء (٥) ، إذا حدث (في) (٦) الصلاة ، وهذا نتيجة شدّته في العارضية ونُدْرته ؛ لأنّه لما كان من العوارض النادرة ، لم يكثر وقوعه ، فلا يلحقُ بحدث في الصلاة ، فمنع البناء (٥) ، لذلك كالجناية (٧)

قوله : { واعتبر امتداده في حق الصلاة خاصة } ذكرَ فخر الإسلام (٨) - رحمه الله - في "شرح الجامع الصغير" (٩) : { الأعذارُ أربعة :

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (د) : بإيقاظه ، هكذا بالشكل ، وفي باقي النسخ غير واضحة وغير منقوطة ، ولعلّ الأقرب إلى سياق الكلام هو ما أثبتّه ، من النقاها ، والنقاها : الشفاء من المرض بعد البرء منه ، يقال : نَقِهَ من مرضه نقهاً ، فهو نَقِيٌّ ، ونَقَّةٌ يَنْقُهُ فهو ناقه .

أنظر : معجم مقاييس اللغة ، ٤٦٤/٥ ، المصباح المنير ، ص ٦٢٣ .

(٤) ساقطة من (أ) و (د) .

(٥) في (ج) : ومنع الثناء .

(٦) ساقطة من (د) .

(٧) أنظر : التقويم (٢٤٣ - أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٢٨٠/٤ ، الفوائد ، حميد الدين الضرير (٢٦١ - ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٨٩/٢ - ٤٩٠ ، التوضيح ، ١٧٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٧٩/٢ .

(٨) سبقت ترجمته في القسم الدّراسي ص (٧٠) .

(٩) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١١٣) ، وقد ذكر الزيلعي - رحمه الله - في "تبيين الحقائق" هذه الأعذار من غير نسبة أنظر : تبيين الحقائق ، ٣٤٠/١ - ٣٤١ .

[١] نوعٌ منه غير ممتدٍّ بوقتِ الصَّومِ والصَّلَاةِ جميعاً ، وهو النَّومُ (١) ؛ فإنه لا يمتدُّ يوماً وليلةً في العادات (٢) ، ولا يمتدُّ شهراً ، فلذلك لا يُسْقَطُ من العباداتِ شيئاً .

[٢] ونوعٌ يحتملُ الامتدادَ في حقِّ الصَّلَاةِ ولا يحتملُهُ في حقِّ الصَّومِ غالباً ، وهو الإغماء ؛ فإنَّ المغمى عليه لا يأكلُ ولا يشرب ، فلا تمتدُّ حياته شهراً على خلافِ العادة (٣) ، إلا نادراً ، ولا حَرَجَ في النَّادرِ فلا يسقطُ الصَّومُ .

[٣] ونوعٌ يحتملُ الامتدادَ في حقِّ (٤) الصَّلواتِ والصَّومِ جميعاً ، ويحتملُ الاقتصارَ على السَّواء ، وهو الجنون .

[٤] ونوعٌ رابعٌ ممتدُّ خِلقةً في كلِّ باب ، وهو الصُّبَا ، فمُسْقَطٌ بكلِّ حالٍ لأنه (خُلِقَ) (٥) ممتدّاً { .

ثمَّ الجنونُ إنَّ امتدَّ أسقطتهما جميعاً اعتباراً بالصُّبَا ؛ لأنَّ ذلك ليس بنادرٍ وإذا لم يمتدَّ وقصرَ عن الشهرِ لم يُسْقَطْ (٦) الصَّومُ اعتباراً بالإغماء .

(١) في (ج) : بدل قوله (وهو النَّوم) ، (وهذا اليوم) .

(٢) في (ب) : في العبادات .

(٣) في (ج) : على خلافِ العبادة .

(٤) في (أ) و (ب) و (ج) : في وقتِ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) في (ج) : لا يسقط .

[سادساً : الرِّقَّ]

[وأما الرق فهو عجز حكمي شرع جزاء في الأصل ، لكنه في حالة البقاء صار من الأمور الحكمية ، وبه يصير المرء عرضة للتملك والابتذال ، وهو وصف لا يحتمل التجزئ ، فقد قال محمد - رحمه الله - في "الجامع" في مجهول النسب : إذا أقرّ أن نصفه عبد لفلان ، أنه يجعل عبدا في شهاداته وفي جميع أحكامه ، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - : الإعتاق لا يتجزأ ؛ لما لم يتجزأ انفعاله - وهو العتق - ، وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : الإعتاق إزالة لملك متجز ، تعلق بسقوط كله عن المحل حكم لا يتجزأ - وهو العتق - فإذا سقط بعضه فقد وجد شرط العلة ، فيتوقف العتق إلى تكميلها ، وصار كغسل أعضاء الوضوء لإباحة الصلاة ، وكأعداد الطلاق للتحريم] .

قوله : { وأما الرق } (الرِّقُّ)^(١) لغة يُنبئ عن الضَّعف ، ومنه الرِّقُّ أي الضَّعف^(٢) ،

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر معاني الرِّقِّ في : تهذيب اللغة ، ٢٨٥/٨ ، الصَّحاح ، ١٤٨٣/٤ ، معجم مقاييس اللغة ٣٧٧-٣٧٦/٢ ، لسان العرب ، ١٢١/١٠-١٢٤ ، المصباح المنير ، ص ٢٣٥ .

ومنه قولُ الشاعر (١) :

لم تُلَقَ في عَظَمِها وهُنَا ولا رَقَقاً (٢)

أي ضعفاً .

وفي عُرفِ الفقهاء :

عبارة عن صيرورة (٣) الآدمي محلاً للملك والابتذال (٤) ، فيلزم منه العجز الحكمي ، فكان قوله : { وأما الرق [١٤٥/د] فعجز حكمي } تعريفاً بلازمه لا بحقيقته ؛ لأنه كم من عجز حكمي يوجد ولا رق فيه ، فإن غير المالك (٥) في ملك آخر بدون إذنه عاجز حكماً في حق التصرف ، وليس

(١) هو كعب بن زهير بن أبي سلمى ، وقد تقدّم نسبه في ترجمة والده زهير ص (١٢٧٢) ،

وكان كعب شاعراً فحلاً مجيداً ، أدرك الإسلام فأسلم ، كان النبي ﷺ قد أهدر دمه لقصيدته قالها ، ثم أتاه معتذراً ، وأقبل إليه في المسجد وأنشده قصيدته المشهورة :

بانت سعاد فقلبي اليوم متبول
متيم إثرها لم يحز مكبول

فقبل النبي ﷺ اعتذاره ، وألقى عليه بردة كانت عليه .

أنظر ترجمته في : الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ١/ ١٥٤-١٥٦ (٣) ، معجم الشعراء ، للمرزباني ، ص ٣٤٢-٣٤٣ ، الاستيعاب ، ٣/ ١٣١٣-١٣١٧ (٢١٩١) ، الإصابة ، ٥/ ٣٠٢-٣٠٣ (٧٤٠٥) .

(٢) البيت كما ذكره الجوهري في "الصّحاح" وابن منظور في "اللسان" :

خطارة بعد غبّ الجَهدِ ناجية
لم تُلَقَ في عَظَمِها وهُنَا ولا رَقَقاً

ولكنه ورد في ديوان كعب ص (٢٣٦) بلفظ :

خطارة بعد غبّ الجَهدِ ناجية
لا تشنكي للحفا من خفها رققا

(٣) في (ب) : ضرورة .

(٤) أنظر : الفوائد ، لحمد الدين الضرير (٢٦٣ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨١/٤ ،

التقرير والتحرير ، لابن أمير حاج ، ٢/ ١٨٠ ، التوقيف ، ص ٣٧٠ ، الكليات ، ٢/ ٣٨٥ ، دستور

العلماء ، ٢/ ١٤١-١٤٢ .

(٥) في (أ) : فإن تصرف غير المالك ، ويظهر أنّ كلمة (تصرف) زائدة .

بمرفوق (١) ، وكذلك الأجير في حقّ المستأجر ، والمقتدي في حقّ الإمام ،
والصبيُّ العاقلُ في ملكه لحقّ الأب ، كلٌّ واحدٍ منهم عاجزٌ حكماً في حقّ
التصرفِ وليس بمرفوق (١) .

ثمّ قوله : { حكمي } إحرازٌ عن الحِسيّ ؛ لأنّه ربما يكون العبدُ أقدرَ
وأقوى (٢) من الحرِّ حسّاً ، لكنّه عاجزٌ حكماً وشرعاً عمّا يقدرُ عليه الحرّ ،
مثلُ الشّهادةِ والقضاءِ والولايةِ وكمالِ التّروّجِ والمِلْكِ ونحوها [١/١٨٩] .

ثمّ هو حكمٌ جزائيٌّ في الابتداء ، فإنّ ابتداءَ الاسترقاقِ لا يردُّ إلا على
الكفّارِ مجازاةً لكُفْرِهِمْ ؛ لأنّهم (لما) (٣) استنكفوا أن يكونوا عبيداً لله تعالى ،
جازاهم الله تعالى بأن صيّرهم عبيدَ عبيده ، وصارَ في البقاءِ أمراً حكماً ، أي
يبقى رقيقاً وإن فقدَ سببه وشرطه ، كبقاءِ ملكِ المشتري في المشتري بعد
انعدامِ سببه حقيقةً — وهو الإيجابُ والقبولُ — ، وبقاءِ ملكِ النّكاحِ بعد
انعدامِ سببه وشرطه ، فإنّه يبقى بعد موتِ الشّهود (٤) ، فكذلك ههنا يبقى
العبدُ رقيقاً (٥) [١/١٦٨ جـ] وإن كان هو أتقى وأورعَ من الأحرار ، ويسري
إلى الأولادِ وإن لم يوجد منهم الاستنكاف ، كالخراجِ فإنّه شرعٌ في الابتداءِ

(١) في (ب) : وليس بموقوف .

(٢) في (د) : وأقول ، هكذا بالشكل .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (ج) : الشّهداء .

(٥) في (ج) : تكرّرت العبارة من قوله : (وإن فقدَ سببه وشرطه ، إلى هنا إلى قوله : يبقى العبدُ رقيقاً) .

مجازاةً لكُفْرِهم ، وبقيَ حكماً في الزَّمانِ الثاني حتى يجبَ الخراجُ على المسلم
إذا اشترى أرضاً خراجيةً (١) .

قوله : { يصير به (٢) عرضة للتملك والابتذال } العُرْضَةُ فُعْلَةٌ بمعنى
مفعول ، كالتَّبْضَةِ والغُرْفَةِ (٣) ، وهي ههنا بمعنى المعرض للأمر ، قال :
فلا تجعلوني عُرْضَةً لِلْوَائِمِ

قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾ (٤) ، أي ولا تجعلوا الله
معرضاً لأيمانكم (٥) ، فتبتذله بكثرة الحلف به (٦) ، ولذلك ذم من أنزل فيه :
﴿ وَلَا تُطِيعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَهِينٍ ﴾ (٧) فجعل كونه حلاًفاً مقدّم المدام . أي صارَ

(١) أنظر : الميسوط ، للسرخسي ، ٩٣/٧ ، الفوائد ، لحميد الدين الصّريّ (٢٦٣ - ب) ، كشف
الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٤٩٠/٢ - ٤٩١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨١/٤ - ٢٨٢ ،
التوضيح ، ١٧٠/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٨٠/٢ .

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : فصار به .

(٣) في (أ) : والفرقة .

(٤) الآية (٢٢٤) من سورة البقرة .

(٥) في (ب) : عرضة لأيمانكم .

(٦) قال الأزهري : { عُرْضَةُ فُعْلَةٌ من عَرَضَ يَعْرِضُ ، وكلُّ مانعٍ مَنَعَكَ من شُغْلٍ وغيره من الأبراضِ
فهو عَارِضٌ } وللعرضة معانٍ أُخر ، منها : العُرْضَةُ الذي يعْرِضُ له النَّاسُ بالمكروه ويقعون فيه ،
ومنه قول الشاعر :

وإن يتركوا رهطَ الفَدَوِ كَسِ عَصْبَةٌ يتامى أيامى عُرْضَةً للقبائلِ

والمعنى الثاني هو المراد هنا في الكتاب .

أنظر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ٧٣/١ ، غريب القرآن ، لابن اليزيدي ، ص ٣٦ ، تهذيب اللغة ،
للأزهري ٤٥٤-٤٥٥ ، الصّحاح ، ١٠٩٠/٣ ، معجم مقاييس اللغة ، ٢٧٦/٤ ، أحكام القرآن
لابن العربي ، ١٧٤-١٧٥ ، لسان العرب ، ١٧٨-١٧٩ .

(٧) الآية (١٠) سورة القلم .

الرقيق بسبب الرقِّ معرضاً^(١) لكونه محلاً للتصرف^(٢) من البيع والشراء والاستخدام .

قوله : { وهو وصف لا يحتمل التجزئ } أي الرقُّ وصف لا يحتمل التجزئ وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي^(٣) - رحمه الله - في "المبسوط" : { فأما الاسترقاق فقد قيل : يحتمل الوصف (بالتجزئ)^(٤) ، حتى لو فتح الإمام بلدة ورأى الصواب في أن يسرق أنصافهم [صحَّ ذلك منه]^(٥) } ثم قال : { والأصحُّ أنه لا يتجزأ^(٦) ؛ لأنَّ سببه - وهو القهر - لا يتجزأ ، إذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف^(٧) ، والحكم يُتَنى على السبب^(٨) } وهذا مؤيدٌ أيضاً بما ذكر في^(٩) "الجامع" (مِنْ)^(١٠) إقرار مجهول النسب بأنَّ

(١) في (ج) و (د) : معرضاً .

(٢) في (ج) : محلاً للتصرف .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) هذه الجملة أثبتّها من "المبسوط" ، والثابت في النسخة (أ) و (د) : نفذ ذلك منهم ، وفي

(ج) : نفذ ذلك منهم منه ، أمّا في (ب) فالعبارة وردت هكذا : ورأى الصواب في أن يسرق أنصافهم بعد أنصافهم بعد ذلك منهم .

(٦) في (ب) : والأصحُّ أنه يتجزئ .

(٧) في (ب) وردت العبارة هكذا : فلا يتصور قهر الشَّهر دون النصف .

(٨) المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٤/٧ .

(٩) في (أ) و (ب) : بما ذكر من .

(١٠) ساقطة من (د) .

نصفه لفلان ، على ما ذكر في "المختصر" (١) .

قوله : { لما (لم) (٢) يتجزأ انفعاله وهو العتق } (٣) فإنهما يقولان (٤)

لما (لم) (٢) يتجزأ العتق ينبغي أن لا يتجزأ الإعتاق ؛ لأنه :

[أ] لو كان متجزئاً فإذا أعتق (٥) البعض فلا يخلو :

— إما أن يثبت في المحل شيء من العتق .

— أو لا يثبت .

فإن ثبت ، فإما أن : — يثبت كله .

— أو بعضه .

(١) أي في هذا "المختصر" أنظر ص (١٤٢١) من هذا الكتاب .

وهذه المسألة التي ذكرها صاحب "المختصر" لم أستطع الوقوف عليها بعد تحرر وبُحثٍ شديدين في كلٍّ من "الجامع الكبير" و "الصغير" ، ولكن وجدت في "الجامع الكبير" في آخر كتاب الدعوى ص (١٢٦) قول الإمام محمد بن الحسن : { إن أقام المدعي بينة أن نصف العبد له ، فُضي له بنصفه ولم يقض في النصف الباقي برق ولا عتق والعبد في شهادته وحدوده وجميع أموره بمنزلة العبيد } .

(٢) ساقطة من (٥) .

(٣) باتفاق أئمة المذهب الحنفي أن الرق وصف لا يمتثل التجزئ ؛ لأن المحل لا يمتلئه ، كما لا يتجزأ في اتصافه بالعلم والجهل ، ويلزم منه أن يكون العتق — وهو وصف في المحل أيضاً — غير متجزئ ؛ لأن المحل لا يخلو عن أحد هذين الضدين ، إذ لا واسطة بين الحرية والرق ، فلزم من عدم تجزئ الرق عدم تجزئ العتق ضرورة ، واختلفوا في الإعتاق على ما بينه صاحب الكتاب .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٢/٤ ، التلويح ، ١٧٠/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

(٤) أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - .

(٥) في (أ) : عتق .

لا جائز أن يثبت بعضه ؛ لأنه لا يخلو :

— إما أن يزول الرق .

— أو لا يزول .

فإن لم يزل ، يلزم اجتماع الضدين ، وإن زال إما :

— إن زال بعضه .

— أو كله .

فإن زال بعضه ، يلزم تجزئ الرق ، وذلك لا يجوز — لما قلنا من رواية الأصح ، ورواية "الجامع" — ، وإن زال كله ، فهو لا يجوز أيضاً ؛ لاستلزامه حلول بعض المحل عن أحد الضدين ، ولأنه يؤدي إلى تجزئ العتق ، وهو (غير) (١) متجزئ بالإجماع .

ولا جائز أن يثبت كله ؛ لأنه يؤدي إلى تحقق الأثر بدون المؤثر [٢١٨/ب] وهو محال ، وإن لم يثبت في المحل شيء من العتق يلزم تحقق الأثر بدون الأثر ، والمتعدي بدون اللازم ، وهو ممتنع بمرّة .

فلما كان القول بالتجزئ مؤدياً إلى هذه الأمور الممتنع كان ممتنعاً ، فيثبت عدم تجزؤه ، وهو المرام (٢) .

[ب] ولأن الإعتاق إسقاط للرّق (٣) ، والرّق لا يتجزأ ابتداءً وبقاءً ، فإسقاطه بالإعتاق لا يتجزأ ، كما أن الحل لما كان لا يتجزأ ابتداءً وبقاءً ، فإبطاله (٤) بالطلاق لا يتجزأ أيضاً .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) هذا هو الدليل الأول لهما في المسألة .

(٣) في (د) : إسقاط إلى الرّق .

(٤) في (د) : فأبطل له .

[ج] ولأنّ اتّصالَ أحدِ النّصفينِ بالآخرِ أقوى من اتّصالِ الجنينِ (١) ، بالأمّ ؛ لأنّ ذلك بعَرَضِ الانفصال ، ثمّ إعتاقُ الأمّ يوجبُ عتقَ الجنينِ لا محالة ، فإعتاقُ أحدِ النّصفينِ أنْ يوجبَ عتقَ (٢) النصفِ الآخرِ أولى (٣) .

ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكر في "المبسوط" : { أنّ الإعتاقَ إزالةُ ملكِ اليمينِ بالقول (٤) ، فيتجزأ في المحلّ كالبيع (والتسري) (٥) ، وتأثيره أنّ نفوذَ تصرفِ المالكِ باعتبارِ ملكه ، وهو مالكٌ للمالّيةِ دون الرّقّ ، والرّقُّ اسمٌ لضعفٍ ثابتٍ في أهلِ الحربِ مجازاةً وعقوبةً على كفرهم ، وهو لا يحتملُ التملّكَ كالحياة ، إلا أنّ بقاءَ ملكه لا يكون إلا ببقاءِ صِفَةِ الرّقِّ في المحلّ ، كما لا يكون ذلك إلا باعتبارِ صِفَةِ الحياةِ في المحلّ ، وذلك لا يدلُّ على أنّ الحياةَ مملوكةٌ (له) (٦) ، فإذا ثبت أنّه يملكُ المالّيةَ — وملكُ المالّيةِ محتملٌ للتجزؤ — فإنما يزولُ بقدرِ ما يُزيلُه ، ولهذا لا يعتقُ شيءٌ منه بإعتاقِ البعضِ

(١) في (د) : (الضّمين) بدل (الجنين) .

(٢) في (أ) و (ج) : إعتاق .

(٣) أنظر هذه الأدلّة في : المبسوط ، للسرّحسي ، ١٠٣/٧ ، الهداية مع شروحها ، ٤٥٨/٤ ، تبين الحقائق ، ٧٤-٧٣/٣ ، شرح المنخب ، للنسفي ، ٨١٣/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٤/٤ ، التلويح ، ١٧٠-١٧١/٢ ، التقرير والتحرير ، ١٨٠/٢ .

(٤) كلمة (بالقول) ساقطة من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

(٥) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) ومن النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

والتسريّ : هو اتّخاذُ الجاريةِ سُرّيّةً ، بشدّ الرّاءِ والياءِ ، وضمّ السينِ ، والسُرّيّةُ فُعْلِيّةٌ من السّرِّ وهو الجماع ، وهي الأَمّةُ التي اتّخذها مؤلّاها للوطءِ والفراشِ دون الخِدْمَةِ ، وجمعها سراري .
أنظر : طلبة الطلبة ، للنسفي ، ص ١٠٤ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٢٥٠ ، كشف الأسرار للبخاري ، ٢٨٧/٤ ، التوقيف ، ص ١٧٥ ، الكليات ، ٣٨/٣ .

(٦) ساقطة من (ب) .

عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، حتى كان مُعْتَقَ البعض كالمكاتبِ عنده إلا في حكم واحدٍ وهو : أنَّ المكاتبَ إذا عَجَزَ رُدَّ إلى الرِّقِّ ؛ لأنَّ السَّبَبَ هناك عَقْدٌ محتملٌ للفسخ ، وهذا إذا عَجَزَ عن السَّعَايَةِ لا يُرَدُّ إلى الرِّقِّ ؛ لأنَّ سَبَبَهُ إزَالَةُ ملكٍ لا إلى أحدٍ وهو لا يَحْتَمِلُ الفسخ ، وإنما سَمِيَ فِعْلُهُ إعتاقاً ، مجازاً ؛ على معنى أنه إذا تمَّ إزَالَةُ الْمَلِكِ بطريقِ الإسقاطِ ، يعقُبُهُ الْعِتْقُ الذي هو عبارةٌ عن الْقُوَّةِ ، لا أن^(١) يكون فِعْلُ الْمَزِيلِ ملاقياً [للرِّقِّ]^(٢) ، كَالْقَاتِلِ فِعْلُهُ لا يحلُّ الرُّوحَ وإنما يحلُّ الْبَنِيَّةَ ، ثمَّ بِنَقْضِ الْبَنِيَّةِ تَنْزَهُقُ الرُّوحُ ، فيكون فِعْلُهُ قِتْلًا من هذا الوجه ، ولئن كان^(٣) فِعْلُهُ إعتاقاً ، والعِتْقُ الذي يَنْبَنِي على الإعتاقِ لا يتجزأ ، والإعتاقُ في نفسه متجزئ^(٤) حتى [١٩٠/أ] يتصور من جماعة ، فالْعِتْقُ^(٥) للبعضِ إنما يُوجَدُ شَطْرَ الْعِلَّةِ ، فيتوقَّفُ عِتْقُ الْحَلِّ على تكميلها ، وهو نظيرُ إباحَةِ الصَّلَاةِ يَنْبَنِي على (غُسْلٍ)^(٦) أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غاسِلُ بعضِ الأَعْضَاءِ مُتَطَهِّراً [١٤٦/د] في ذلك ، ثمَّ تتوقَّفُ إباحَةُ أَدَاءِ الصَّلَاةِ على إكمالِ^(٧) الْعِلَّةِ^(٨) ، وحرمةُ الْحَلِّ لا تتجزأ وإن كانت

(١) في (د) : إلا أن يكون .

(٢) كلمة (للرِّقِّ) أثبتتها من "المبسوط" ، والثابت في جميع النسخ هنا إنما هو (العتق) ، فكانت العبارة هكذا لا أن يكون فِعْلُ الْمَزِيلِ ملاقياً للعتق .

(٣) في (ج) : ولكن كان .

(٤) في (ج) وردت العبارة هكذا : والعِتْقُ الذي يَنْبَنِي على غُسْلِ أَعْضَاءٍ لا يتجزأ ، والإعتاقُ في نفسه متجزئ .

(٥) هي هكذا في "المبسوط" ، أما الثابت في جميع النسخ فهو : (فَاْلْعِتْقُ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (د) : على كمال .

(٨) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : على إكمالِ العدد .

تنبني على طَلَقَاتٍ هي متجزئة ، حتى كان الموقع للتطليقتين مطلقاً ، ويتوقفُ
ثبوتُ الحرمة على كمال [العدد] (١) .

وهنا أيضاً نزولُ العتق في المحل (يتوقفُ على تمامِ العلة في المحل) (٢) ،
بإعتاق ما بقي ، وإن كان معتقُ البعض معتقاً ؛ لأن الإعتاق يقتضي انفعالَ
العتق كما قال (٣) ، ولكن لا يقتضي الاتصال بالإعتاق ، بل يثبتُ الاستحقاقُ
بالإعتاق ، وتأخرُ ثبوته في المحل إلى كمالِ العلة { (٤) } .

قلت : فَعَلِمَ بهذا كله أن الاختلافَ بينهما بناءً على أن
الإعتاق ماذا ؟

فقالا : (الإعتاق) (٥) ، إثباتُ العتق قصداً ، والعتقُ قوةٌ حكمية ،
وإثباتها بإزالة (٦) ضدها - وهو الرق - ، الذي هو ضعفٌ حكمي ، وهما
لا يتجزآن ، فكيف يتجزأ الإعتاق الذي لا يخلو عنهما بالملزمة والمعاقبة ؟!
وقال أبو حنيفة - رحمه الله - : الإعتاق إثباتُ العتق ضمناً لإزالة الملك
وإزالة الملك هي المقصودة بالإعتاق ؛ لأن المرء إنما يتصرفُ فيما هو حقه ، لا
فيما هو حقٌ غيره [١٦٩ / ج -] وحقه في الملك - وهو متجزئ - ، فأما العتقُ

(١) الثابت في جميع النسخ هنا كلمة (العلة) بدل كلمة (العدد) ، وأثبتها من "المبسوط" .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : كم قال ، وهو خطأ .

(٤) المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٣/٧ - ١٠٤ .

وانظر أيضاً : الهداية مع شروحها ، ٤٥٨/٤ - ٤٥٩ ، تبين الحقائق ، ٧٤-٧٣/٣ ، شرح المنتخب ،
لنسفي ، ٨١٣/٢ - ٨١٤ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٤/٤ - ٢٨٥ ، التلويح ، ١٧٠/٢ - ١٧١ ،
التقرير والتحبير ، ١٨٠/٢ .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) في (ج) : بزوال .

الذي هو قوّة شرعيّة بها يصيرُ المرءُ أهلاً للكراماتٍ فغيرُ موكولٍ^(١) إليه حتى يتصرّف فيه ، بل الله تعالى يُثبتُه في المحلِّ إذا زالَ كلّ الملك .
فإن قيل : الملكُ غير متجزئٍ أيضاً ؛ لأنّه صفةٌ للمالكِ في حقِّ المملوكِ والصفاتُ لا تقبلُ التجزئ كالرّقّ والعِتق !

قلنا : المرادُ بقولنا " الملكُ متجزؤٌ " أنّ المحلَّ الواحدَ فيما يرجعُ إلى الاتّصافِ بالملكِ يقبلُ التجزئ ، حتى إنّ العبدَ المشتركَ كان نصفه (ملكاً)^(٢) لأحدهما ، ونصفه للآخر ؛ وهذا لأنّ الملكَ عبارةً عن المطلقِ الحاجز^(٣) ، أي يُطلقُ تصرّفَ المالكِ ويحجزُ تصرّفَ غيره ويمنعُه ، والمحلُّ فيما يرجعُ إلى التصرّفِ قابلٌ للتجزئ ، كالثوبِ المشترك .

فأما العِتقُ والرّقُّ فصفتانِ تُنبئانِ عن القوّةِ والضعفِ ، وأثرُ تلك القوّةِ (في)^(٤) استجلابِ الكراماتِ الموضوعَةِ للبشرِ ، من صلاحيةِ المرءِ للقضاءِ والشّهادةِ ، وأثرُ ذلك الضعفِ في انسلاخِ هذه الكراماتِ ، والمحلُّ الواحدُ فيما يرجعُ إلى الاتّصافِ بهاتينِ الصّفتينِ^(٥) ، غير قابلٍ للتجزئ ، فإنّه لا يمكنُ أن يُقالَ : نصفه يصلحُ قاضياً ونصفه لا يصلحُ قاضياً ، وكذلك في الشّهادةِ وغيرها .

قوله : { بسقوطِ كله } أي كلّ الملكِ ، { عن المحلِّ } أي عن العبدِ ،
{ حكمٌ لا يتجزأ } أي تعلقَ حكمٌ لا يتجزأ .

(١) في (د) : مأكول .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ج) : عبارةً عن الملكِ المطلقِ الحاجزِ ، ويظهر أنّ كلمة (الملك) زائدة .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (د) : ما بين الصّفتين .

[حكمُ تصرفات الرقيق]

[وهذا الرق ينافي مالكية المال ؛ لقيام المملوكية مالا ، حتى لا يملك العبد والمكاتب التسري ، ولا تصح منهما حجة الإسلام ، لعدم أصل القدرة ، وهي المنافع البدنية ، لأنها للمولى إلا فيما استثني من القرب البدنية .

والرق لا ينافي مالكية غير المال ، وهو النكاح والدم والحياة ، وينافي كمال الحال في أهلية الكرامات الموضوعة للبشر في الدنيا ، مثل : الذمة والحل والولاية ، حتى إن ذمته ضعفت برقه ، فلم تحتل الدين بنفسها ، وضمت إليها مالية الرقبة والكسب ، وكذلك الحل ينقص بالرق حتى إنه ينكح امرأتين وتطلق الأمة ثنتين ، وتتصف العدة والقسم والحد ، وانتقصت قيمة نفسه ؛ لأنه أهل للتصرف في المال ، واستحقاق اليد عليه دون ملكه ، فوجب نقصان بدل دمه عن الدية ؛ لنقصان في أحد ضربي المالكية ، كما تتصف بالأنوثة ؛ لعدم أحدهما .

وهذا عندنا أنّ المأذون يتصرف بنفسه ، ويجب له الحكم الأصلي للتصرف - وهو اليد - ، والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد - وهو الملك المشروع - للتوصل إلى اليد ، ولهذا جعلنا العبد في حكم الملك وفي حكم بقاء الإذن كالوكيل في مسائل مرض المولى ، وفي عامة مسائل المأذون .

والرق لا يؤثر في عصمة الدم ، وإنما يؤثر في قيمته ، وإنما العصمة بالإيمان والدار ، والعبد فيه مثل الحر ، فلذلك يقتل الحر بالعبد قصاصا ، وأوجب الرق نقضا في الجهاد ؛ لأن استطاعته في الحج والجهاد غير مستثناة على المولى ، ولهذا لم يستوجب السهم الكامل من الغنيمة .

وانقطعت الولايات كلها بالرق ؛ لأنها عجز ، وإنما صحّ أمان المأذون لأنّ الإذن بالأمان يخرج عن أقسام الولاية من قبل أنه صار شريكاً في الغنيمة فلزمه ثم تعدى ، مثل شهادته بهلال رمضان . وعلى هذا الأصل ، يصح إقراره بالحدود والقصاص ، وصح بالسرقة المستهلكة ، وبالقائمة صح من المأذون ، وفي المحجور اختلاف معروف ، وعلى هذا قلنا في جناية العبد خطأ : إنه يصير جزاء لجنايته ؛ لأنّ العبد ليس من أهل ضمان ما ليس بمال ، إلا أن يشاء المولى الفداء ، فحينئذ يصير عائداً إلى الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يبطل بالإفلاس ، وعندهما : يصير بمعنى الحوالة [

قوله : { لقيام المملوكية مالا } إنما قيد بقوله : { مالا } ليفيد التنافي ؛ لأنه لما قال : { الرق ينافي مالكية المال } لابد أن يثبت المملوكية من جهة المال أيضاً ؛ لأنّ التنافي بين الشيئين إنما يتحقق عند اتحاد الجهة (لا) (١) عند اختلافها ، يعني : هو مملوك [٢١٩ ب] من حيث إنه مالٌ ، فلا يكون مالاً للمال ، لما بين المالكية والمملوكية من المنافاة ، خصوصاً عند اتحاد الجهة . وذلك لأنّ المالكية عبارة عن قُدرة شرعية ، والمملوكية عبارة عن عجز شرعي ، وكذلك المال مبتذل ، والمالك مبتذل ، بخلاف مالكية غير المال ؛ لانعدام المملوكية من ذلك الوجه ، ولهذا لا تنعدم بالرق الأهلية للمالكية بالنكاح ، لأنه (لا) (٢) يصير به مملوكاً نكاحاً (٣) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢/٢٥ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٧١٤/٢ ، كشف الأسرار

للبخاري ، ٢٨٦/٤ ، التلويح ، ١٧١/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٨١/٢ .

فإن قيل : فينبغي أنْ تنعدم بالرقِّ الأهلية للملك التصرف ؛ لأنه صار مملوكاً تصرفاً ، فإن المولى يملك التصرفات عليه !
قلنا : إنما يصير مملوكاً تصرفاً في نفسه بيعاً^(١) ، أو تزويجاً ، فلا جرم تنعدم الأهلية للملكية هذا التصرف ، ويكون نائباً فيه عن المولى متى باشره^(٢) بأمره ، ولكنه لم يصير مملوكاً في حق التصرف بما في ذمته ، حتى إن المولى لا يملك الشراء بثمن يجب في ذمة عبده ابتداءً ، فتبقى له الأهلية في ملك هذا التصرف ، كما أنه لم يصير مملوكاً في التصرف عليه في الإقـــرار بالحدود والقصاص ، بل^(٣) بقي مالكاً لذلك التصرف .

فإن قيل : إنعدام الأهلية بحكم التصرف^(٤) - وهو ملك الرقبة - دليل على عدم الأهلية للتصرف ؛ لأن التصرفات لا تُراد لعينها ، بل لحكمها ، وهو ليس بأهل لذلك ، فينبغي أن لا يكون أهلاً لتصرف [باشر^(٥)] سببه !
قلنا : لا كذلك ، بل حكم التصرف^(٦) ، ملك اليد ، والرقيق أهل لذلك ألا ترى أن استحقاق ملك اليد يثبت للمكاتب - مع قيام الرق فيه - ؛ وهذا لأنه مع الرق أهل للحاجة ، فيكون أهلاً لقضاائها ، وأدنى طريق قضاء الحاجة ملك اليد ، فهو الحكم الأصلي للتصرف ، وملك العين مشروع للتوصل إليه والحكم الأصلي يثبت للعبد ، والمولى يخلفه فيما وراءه ، وهو نظير من اشترى

(١) في (ب) : تبعاً .

(٢) في (ب) : حتى باشره .

(٣) في (ج) : هل .

(٤) في (ج) : لعدم التصرف .

(٥) كلمة (باشر) غير موجودة في جميع النسخ ، وأثبتها ليستقيم المعنى .

(٦) في (ج) : المتصرف .

شيئاً على أن البائع بالخيار ثم مات ، فمتى اختارَ البائعُ البيعُ ثبتَ ملكُ العَيْنِ للوارثِ على سبيلِ الخِلافةِ عن المورثِ بتصرفٍ باشره المورثُ بنفسِهِ . كذا في "المبسوط" (١) .

ثم ما يكون من الأحكام التي تنبني على ملكِ الرقبة لا تصحُّ من العبد ، كالتسري ؛ لأنه من (٢) حُكْمِ ملكِ الرقبة ، وكذا لا تصحُّ منه حجة الإسلام ؛ لأنَّ هذه العبادة إنما تتأدَّى بمنافع [١٩١/أ] بدنيةً بطريقِ الأصالة ، وماليةً بطريقِ الوسيلة ، والمالُ منعدِمٌ للعبد - لما ذكر - ، وكذا منافعُ البدن ؛ لأنها للمولى ، لأنَّ ذاته للمولى ، فملكُ الذاتِ علّةٌ لملكِ الصفاتِ إلا ما استثناهُ الشرعُ كالصوم والصلاة ، لأنه في حقِّ المفروضِ منهما مبقًى على أصلِ الحرية بالإجماع .

قوله : { وهو النكاح } (٣) فإنه مالكٌ له ، والنكاحُ ليس بمال ، بدليلِ عدمِ الضمانِ للزوجِ بإتلافِ المحلِّ عليه ، وإنما يتوقَّفُ عند عدمِ الإذن ؛ لأنَّ النكاحَ لم يُشرعْ خالياً عن المال ، وفي إيجابه بدون رضا المولى إضرارٌ به ، لأنَّ المهرَ يتعلَّقُ برقيته وفيما يرجعُ إلى المالية كانت الرقبة ملكاً للمولى ، فلا بدَّ من الإجازة لذلك ، ولهذا لو أزال المولى حقَّه بالإعتاقِ نفذَ ذلك النكاحُ الصادرُ من العبدِ بدون الإجازة .

ولا يُشكِّلُ على هذا : صحّةُ إجبارِ المولى عبده على النكاح ؛ لأنَّا نقول : إنَّ ذلك من قبيلِ تمكينه إيَّاهُ من تحصيلِ ملكه عن الزنا - الذي هو

(١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢/٢٥ - ٣ .

(٢) في (ج) : بدل (من) (في) .

(٣) أي أن العبدَ أهلٌ لملك ما ليس بمال ، كالنكاح والدم والحياة .

سببُ الهلاكِ والنقصان - ، فكان هو حِفْظاً لِمَالِهِ ، لا إِبْطَالاً^(١) ، لِمَالِكِيَةِ الْعَبْدِ
النَّكَاحِ ، أَلَا (تَرَى) ^(٢) أَنَّ الْعَبْدَ أَهْلٌ لِحُكْمِ النِّكَاحِ - وهو الوطءُ - ، وَالْحُكْمُ
هو المقصود ، فكان أهلاً لسببه لا محالة ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ أَهْلٌ لِرَفْعِهِ بِالطَّلَاقِ ،
وَالْمَالِكُ لِرَفْعِ الشَّيْءِ هُوَ الْمَالِكُ لِإِثْبَاتِهِ ^(٣) .

قوله : { والدم والحياة } حتى صحَّ إقرارُهُ بِالْقِصَاصِ ، فهو إقرارٌ بِالْدَمِ
وَلَا يُمْلِكُ الْمَوْلَى إِتْلَافَ حَيَاتِهِ ، فَعُلِمَ أَنَّ حَيَاتَهُ لَا تَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمَوْلَى ،
وَكَذَلِكَ ^(٤) يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ ؛ لِأَنَّهُ فِي حَقِّ الْحَيَاةِ مُبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحَرِّيَّةِ .

قوله : { وينافي كمال الحال في أهلية [١٤٧/د] الكرامات الموضوعية
للنَّشْرِ } وَأَهْلِيَّةُ الْكَرَامَةِ ههنا [١٧٠/ج] بِاعْتِبَارِ الْآدَمِيَّةِ ، فَلِذَلِكَ يَتَنَاولُ
النَّعْمَةَ وَالْمِحْنَةَ ، النَّعْمَةُ مِثْلُ الذِّمَّةِ وَالْحِلِّ ، وَالْمِحْنَةُ مِثْلُ الْحَدِّ .
ثُمَّ الذِّمَّةُ وَهِيَ الصَّلَاحِيَّةُ لِلْإِيجَابِ وَالِاسْتِجَابِ مِنْ كَرَامَاتِ الْبَشَرِ ؛
لِأَنَّهُ (بِهَا) ^(٥) يَصِيرُ أَهْلًا لِتَوَجُّهِ خُطَابِ اللَّهِ تَعَالَى مِنَ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ ، وَلِهَذَا لَمَّا
رَوَى ^(٦) عَنْ بَعْضِ الصَّدِيقِينَ أَنَّهُ قَرَأَ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ اخْسَوْا فِيهَا وَلَا

(١) فِي (ج) : إِبْطَالاً ، بِإِسْقَاطِ (لَا) النَّافِيَةِ ، وَفِي (ب) : لِإِبْطَالِ .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ (ب) .

(٣) أَنْظَر : الْفَوَائِدُ ، لَحْمِيدُ الدِّينِ الضَّرِيرِ (٢٦٤ - أ) ، الْمَغْنِي ، ص ٣٧٥ ، كَشَفُ الْأَسْرَارِ شَرْحُ
الْمَنَارِ ، لِلنَّسْفِيِّ ، ٤٩٥/٢ ، كَشَفُ الْأَسْرَارِ ، لِلْبُخَارِيِّ ، ٢٨٨/٤ ، التَّوْضِيحُ ، ١٧١/٢ ، التَّقْرِيرُ
وَالْتَحْيِيرُ ، ١٨١/٢ .

(٤) فِي (ب) : وَلِذَلِكَ .

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ (ب) .

(٦) فِي (ب) وَ (د) : وَهَذَا كَمَا رَوَى .

تُكَلِّمُونَ ﴿١﴾ فقال : مرحباً لمن له هذا الخطاب ! (ف قيل) (٢) : كيف تقول (هذا) (٣) وهو في حق أهل النار ؟ (فقال) (٤) : أليس هذا خطاب الحبيب ؟! فنظر إلى من قال ، لا إلى ما قال (٥) .

وبالذمة يمتاز الأدمي عن البهائم ، فيكون فيها شرفه ، ثم للرق تأثير في نقصان الكرامة الموضوعية للبشر ، فضغفت ذمته لذلك عن احتمال الدين بنفسها كما تحمل ذمة الحر ، وضمت إليها مالية (٦) الرقبة ، حتى إذا تصرف المأذون ووجبت الديون في ذمته ، تباع رقبته لأجلها ، وكذلك ضم إليها كسبه ، حتى إن معتق البعض عند أبي حنيفة - رحمه الله - لما بقي مرقوقاً (٧) ولم يمكن بيعه ، يؤخذ دينه من كسبه (٨) .

(١) الآية (١٠٨) من سورة المؤمنين .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) .

(٥) ذكر هذه القصة أيضاً حافظ الدين النسفي في " شرحه على المنتخب " ، ٨١٦/٢ ، وفي " شرحه على المنار " ٤٩٥/٢-٤٩٦ ، من غير ذكر نسبة لأحد .

(٦) في (ب) : تكررت كلمة (مالية) مرتين .

(٧) في (أ) و (ب) : موقوفاً .

(٨) أنظر : الفوائد ، لحميد الدين الضرير (٢٦٤ - ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ،

٤٩٦/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٨٩/٤ ، التوضيح ، ١٧٢/٢ ، التقرير والتحجير ،

١٨٢-١٨١/٢ .

وكذلك حِلُّ النِّكَاحِ يَنْتَقِصُ بِالرَّقِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْكَرَامَاتِ الْمَوْضُوعَةِ
لِلْبَشَرِ ، حَتَّى زَادَ الْحِلُّ بِزِيَادَةِ شَرَفِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى أُمَّتِهِ ، فَحَلَّ لَهُ تِسْعُ نِسْوَةٍ
أَوْ مَا شَاءَ (١) .

قوله : { وَتَنْصِفُ الْعِدَّةُ } (وَتَنْصِفُ [٢٢٠ / ب] الْعِدَّةُ) (٢) إِذَا كَانَ
الاعْتِدَادُ بِالْأَشْهُرِ ظَاهِرًا ، وَإِذَا كَانَتْ بِالْحَيْضِ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَةَ لَا تَتَجَزَّأُ
فَتَتَكَامَلُ ، وَلِأَنَّ فِي التَّكَامُلِ احْتِيَاطًا (٣) .

ثُمَّ مَعْنَى تَأْثِيرِ الرَّقِّ فِي تَنْصِيفِ الْعِدَّةِ وَالْقِسْمِ ظَاهِرٌ ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ آثَارِ
النِّكَاحِ ، وَالرَّقُّ يُوَثِّرُ فِي تَنْصِيفِ النِّكَاحِ ، فَكَذَا فِي آثَارِهِ .
وَأَمَّا تَأْثِيرُهُ فِي تَنْصِيفِ الْحَدِّ ؛ فَلِأَنَّ تَوْفَرَ النِّعْمَةِ يُوجِبُ تَغْلِيظَ الْجَنَائِيَةِ ،
وَانْتِقَاصَ النِّعْمَةِ يُوجِبُ تَخْفِيفَهَا (٤) ، أَلَا تَرَى أَنَّ النِّعْمَةَ فِي حَقِّ الْمُحْصَنِ لَمَّا
كَانَتْ أَوْفَرَ كَانَتْ جَنَائِيَةُ الزَّوْنِ مِنْهُ أَغْلَظَ ، حَتَّى اسْتَحَقَّ زِيَادَةَ الْعُقُوبَةِ بِاعْتِبَارِ
زِيَادَةِ الْجَنَائِيَةِ ، وَإِلَى هَذَا (الْمَعْنَى) (٥) ، وَقَعِيَتِ الْإِشَارَةُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ يَا نِسَاءَ
النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُمْ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾ (٦) ، وَلَمَّا
كَانَ كَذَلِكَ كَانَ الرَّقُّ الْمُؤَثِّرُ فِي تَنْصِيفِ النِّعْمَةِ كَانَ مُؤَثِّرًا فِي تَخْفِيفِ الْجَنَائِيَةِ ،

(١) أَنْظَرِ ص (١٠١٩) مِنْ هَذَا الْكِتَابِ .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ) .

(٣) أَيُّ عِدَّةِ الْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ بِالْحَيْضِ حَيْضَتَانِ ، وَبِالتَّنْصِيفِ تَكُونُ حَيْضَةً وَنِصْفًا ، وَكَذَلِكَ طَلْقُهَا
طَلْقَتَانِ ، وَبِالتَّنْصِيفِ تَكُونُ طَلْقَةً وَنِصْفًا ، لَكِنْ الْوَاحِدَ لَا يَقْبَلُ التَّنْصِيفَ ، وَكَذَلِكَ الْحَيْضَةُ وَالطَّلْقَةُ
لَا تَقْبَلُ التَّجْزِئَ ، فَيَرْجَحُ جَانِبُ الْوُجُودِ عَلَى الْعَدَمِ ، فَتَتَكَامَلُ احْتِيَاطًا .

(٤) فِي (أ) وَ (د) : تَخَفَّفَهَا ، وَفِي (ج) : تَحَقَّقَهَا .

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ) .

(٦) الْآيَةُ (٣٠) مِنْ سُورَةِ الْأَحْزَابِ .

وتخفيفُ الجناية مؤثّرٌ في تخفيفِ الحدِّ ، ثمّ ذلك التّخفيفُ اختصَّ بالتّصنيف ؛ لأنّ هذا التّخفيفَ إنّما نشأ من تصنيفِ نعمةِ الحِلِّ (١) .

(قوله) (٢) : { وانتقصت قيمة نفسه } أي فيما (إذا) (٣) قُتِلَ الْعَبْدُ خطأً ، وقيمتُه تساوي ديةَ الحرِّ عشرةَ آلافِ درهمٍ أو تربو (عليها) (٤) ، تجبُ قيمتهُ على القاتِلِ وعاقِلتهُ (٥) ، إلّا عشرةَ دراهمٍ (٦) ، وفي الأَمّةِ إذا زادتْ قيمتها على ديةِ الحرِّ خمسةَ آلافِ درهمٍ ، تجبُ خمسةُ آلافِ درهمٍ إلّا عشرةَ دراهمٍ (٧) ، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمد - رحمهما الله تعالى - (٨) .

(١) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ ، التقرير والتحجير ، ١٨٢/٢ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (ج) : على القاتِلِ وقَاتِلته .

(٦) كلامُ السّغناقي - رحمه الله - فيه إبهام ؛ لأنّ الاستثناء في قوله : { إلّا عشرةَ دراهمٍ } في الظّاهر عائدٌ على قيمةِ العبدِ ، والصّحيحُ أنّ الاستثناء هنا عائدٌ على ديةِ الحرِّ لا على قيمةِ العبدِ ، فيكون المقصودُ أنّ قيمةَ العبدِ سواءٌ ساوت ديةَ الحرِّ أو زادت عليها بأنْ بلغت عشرين ألفَ درهمٍ مثلاً ، فالواجبُ على القاتِلِ وعاقِلتهِ مثلاً ديةَ الحرِّ إلّا عشرةَ دراهمٍ ، أي عشرةَ آلافٍ إلّا عشرةَ دراهمٍ فقط في الحالتين جميعاً .

(٧) قال شمس الأئمّة السرخسي - رحمه الله - : { وفي بعضِ الروايات إلّا خمسةَ دراهمٍ } . المبسوط ٢٩/٢٧ .

(٨) قال الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله - : { بلغنا ذلك عن ابن مسعود } .

أنظر : الأصل ، للإمام محمد بن الحسن ، ٥٩٢/٤/٢ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٢٨/٢٧ ، شرح الجامع الصّغير ، للصدّر الشّهيدي (٢٢٩ - أ) رؤوس المسائل ، للزّحخشري ، ص ٤٥٩ ، الهداية مع شروحها ٣٥٤/١٠ ، تبين الحقائق ، ١٦١/٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ .

وقال أبو يوسف والشافعي - رحمهما الله تعالى - : تجب قيمته على القاتل لا على العاقلة ، بالغاً ما بلغت ، وهذا في القتل الخطأ^(١) ، أما لو غصب العبد وقيمته عشرون ألف درهم وهلك في يده ، (تجب) قيمته بالغاً ما بلغت بالإجماع .

فالحاصل ، أنّ أبا يوسف والشافعي - رحمهما الله - رجّحا جانب المالّية ، وأبا حنيفة ومحمد - رحمهم الله - رجّحا جانب الآدميّة مع النقصان ، وأما الغصب فلا يرّد إلاّ على المال ، فرجّح جانب المالّية بالإجماع .

قوله : { واستحقاق اليد عليه دون ملكه } قال الصّدّر الشّهيد^(٢) - رحمه الله - في "الجامع الصّغير" : { إنّ للعبد يداً معتبرَةً ، ولهذا لو أودع مالا عند آخر ، لا يملك المولى [١٩٢/أ] الاسترداد }^(٣) .

(١) هذا عند أبي يوسف - رحمه الله - في قوله الآخر الذي رجّع إليه ، أمّا الشافعية والمالكية والحنابلة فهذا قولهم في القتل سواء كان عمداً أو خطأ ؛ لأنهم لا يرون القصاص بين الحرّ والعبد كما سيأتي ص (١٤٥٠) من هذا الكتاب .

وقال الشيخ عبدالعزيز البخاري : { روى ابن سماعه عن أبي يوسف أنّ مقدار الدية من قيمة العبد تتحمّله العاقلة ، وما زاد على ذلك إلى تمام القيمة في مال الجاني } .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٩/٢٧ ، الهداية مع شروحاتها ، ٣٥٤/١٠ ، تبين الحقائق ، ١٦١/٦ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٣/٤ ، التفرّيع ، لابن الجلاب ، ٢١١/٢-٢١٢ ، المقدمات الممهّدات لابن رشد ، ٢٩٦/٣ ، الأمّ ، للشافعي ، ٢١/٦ ، المهذب ، للشيرازي ، ٢١٠/٢ ، الروضة ، للنووي ، ٢٥٨/٩ ، المعني ، لابن قدامة ، ٥٠٤/١١ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) سبق ترحمته ص (٢٥٥) من هذا الكتاب .

(٤) كذا ذكره حافظ الدّين النّسفي في "شرحه على المنتخب" ، ونسبه للصّدّر الشّهيد أيضاً في "جامعه الصّغير" ، ٨١٨/٢ ، وقال البخاري : { كذا في عامّة شروح "الجامع الصّغير" } كشف الأسرار ، ٢٩٤/٤ .

== =

قوله : { فوجب نقصان بدل دمه عن (١) الدية ؛ لنقصان في أحد ضربي المالكية (كما تنصف بالأنوثة ؛ لعدم أحدهما } لما كان (٢) تأثير الأنوثة في أحد ضربي المالكية (٣) بالعدم ، وجب التنصيف في البدل ، ولما كان تأثير الرقبة في أحدهما بالنقصان لا بالعدم ، وجب النقصان في البدل دون التنصيف .

بيان هذا : أن بدل الشيء يتقدر بقدر ذلك الشيء ، ثم الحر أقوى في المالكية (٤) من العبد ؛ لأنه مالك لما هو مالٌ ولما هو ليس بمال ، على صفة الكمال ، فإذا قُتل خطأً تجب الدية [كاملة] (٥) ، لأنه إتلاف من هو مالكٌ للنوعين جميعاً (٦) .

= = وذكره أيضاً الأستروشي في "جامع أحكام الصغار" ونسبه إلى رشيد الدين الوتار - رحمهما الله - في "فتاواه" ، ٢٤٢/١ - ٢٤٤ ، وهي كذا أيضاً في "خلاصة الفتاوى" لابن عبدالرشيد البخاري ، (٣١٨ - ب) (٣١٩ - أ) .

(١) في (ب) : (على) بدل (عن) .

(٢) في (ب) : لو كان .

(٣) ما بين القوسين () هكذا من قوله : (كما تنصف بالأنوثة إلى هنا) ساقط من (د) .

(٤) في (د) : بالمالكية .

(٥) الثابت في جميع النسخ إنما هو (كاملاً) ، وما أثبتته أولى ؛ لأن الكمال هنا عائد إلى (الدية) والتأنيث فيها حقيقي لا مجازي ، فينبغي أن تكون الصفة بصيغة التأنيث .

(٦) وعليه ، فتمام المالكية تكون بالذكورة والحرية .

والمرأة الحُرَّة (١) ليست بمالكة لأحد النوعين أصلاً - أعني النكاح والطلاق - (٢) وتملك (٣) ما هو مال على الكمال يداً ورقبةً ، فكان حالها لذلك نصفُ حالِ الرجلِ الحرِّ (٤) ، فوجب نصفُ ديةِ الرجلِ الحرِّ .

وأما العبدُ فمالكٌ لأحدِ النوعين على الكمال - أعني ما ليس بمالٍ من النكاح والطلاق - ، ومالكٌ في النوع الآخر ما هو يجري مجرى الأصل - وهو التصرفُ واليد - ، ولكنه غير مالكٍ فيه لما هو يجري مجرى الوسيلة - وهو ملكُ الرقبة - (٥) ، وملكُ اليدِ أقوى من ملكِ الرقبة - على ما يأتيك - ، فانتقصتُ حاله من حالِ الحرِّ ، فلذلك انتقص من دمه ما له خطرٌ واعتبارٌ في الشرع ، وهو عشرة دراهم .

وهذا جوابٌ عما قيل فيه : ينبغي أن ينتقص رُبُعُ بدلِ الحرِّ ؛ لأنه مالكٌ لأحدِ النوعين على الكمال - وهو النكاح - ، ومالكٌ لنصفِ أحدِ النوعين - وهو ملكُ اليد - دون ملكِ الرقبة ، فكان انتقاصُ المالكيةِ رُبْعاً ، فينتقص رُبْعَ قيمتهِ أيضاً ! إلا أن ملكَ اليدِ لما كان أقوى من ملكِ الرقبةِ إندفع الإشكال (٦) .

(١) في (د) : والمرأة والحرّة .

(٢) لانعدام إحدى الصفتين السابقتين ، وهي الذكورة .

(٣) في (ب) : وتملك .

(٤) في (د) : مثلُ حالِ الرجلِ الحرِّ ، وهو خطأ .

(٥) لانعدام إحدى الصفتين السابقتين ، وهي الحرية .

(٦) كذا ذكر هذا الجواب الإمام حميد الدين الصّيرفي في "قوائده" (٢٦٥ - أ) ، ونقله عنه كلٌّ من :

حافظ الدين النّسفي في "شرحه على المنار" ، ٤٩٧/٢ ، والبخاري في "كشف الأسرار" ، ٢٩٤/٤ ، وصدر الشريعة في "التوضيح" ، ١٧٣/٢ .

أما شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - فقد ذكر جواباً آخر ، فقال : { إنما قرّرنا النقصان

==

بعشرة ؛ لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ، ولأنّ صفة الملوكة تُظهر التفاوت

قوله: { في أحد ضربَيْ المَالِكِيَّةِ } وهما مَالِكِيَّةُ المَالِ ، ومَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ (١) ، { كما تتصَفَّ } (٢) أي بَدَلُ دَمِهِ ، { لعدم أحدهما } أي لعدم أحدِ ضربَيْ المَالِكِيَّةِ - وهو مَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ والطلاق - .

قوله: { وهذا عندنا أن المأذون يتصرف بنفسه } (٣) بيانُ هذا : أنَّ العَبْدَ بعدَ الرِّقَّةِ بقيَ أهلاً للتصَرَّفِ بلسانِهِ النَّاطِقِ ، وعَقْلِهِ المُمَيِّزِ ، وانحجَارُهُ عن التصَرَّفِ لحَقِّ المَوْلَى [١٧١/جـ] لثَلَا (يلزمُهُ ضررٌ لو) (٤) وقَعَ بدونَ التزامِهِ ، لا لعدمِ الأهليَّةِ ، وإذا كان العَبْدُ بعدَ الإذنِ متصرفاً بأهليَّةِ نفسه ، كان تأثيرُ الإذنِ في فكَاكِ الحَجَرِ (٥) وإسقاطِ حقِّ المَوْلَى ، لا في إثباتِ الأهليَّةِ .

= = بينهما فيما يتقدَّرُ بالعشرة ، فإنه لا يحلَّ استيفاءُ ذلك من الحرِّ إلا بعقدٍ يتقدَّرُ البدلُ فيه بعشرة ، ويجوز استيفاءُ ذلك من الأمة بعقدٍ متعَدٍّ عن البدل - وهو الهبة - ، فإنَّ الجاريةَ الموهوبة ، يباحُ وطؤها ، فإذا ظهرَ باعتبارِ صفةِ المملوكية التفاوتَ بينهما فيما هو مقدَّرٌ بالعشرة نصاً ، قدرنا النقصانَ بالعشرة لهذا ، ولهذا قلنا في أصحِّ الروايتين سواءً كان المقتولُ عبداً أو أمةً فالنقصانُ عن الدِّيةِ يتقدَّرُ بعشرة { الميسوط ، ٣٢/٢٧ .

ويقصد شمس الأئمة - رحمه الله - بحديث ابن مسعود رضي الله عنه الأثر الذي رواه الإمام محمد ابن الحسن عن ابن مسعود بلاغاً ، أنظر هـ (٨) ص (١٤٣٩) ، قال البخاري : { ومثْلُ هذا الأثر في حكم المسموع من الرسول ﷺ } كشف الأسرار ، ٢٩٤/٤ .

(١) في (د) : وهما مَالِكِيَّةُ النِّكَاحِ والطلاق ، وهو خطأ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) أي أنَّ المَوْلَى إذا أذنَ لعبده بالتصَرَّفِ فهو إذنٌ في فكِّ الحَجَرِ عنه ، لا إثباتٌ مبتدأً للأهليَّةِ .

(٤) ساقطة من (ج) ، وفي (د) : (لا) بدل (لثَلَا) .

(٥) في (د) : في مكانِ الحَجَرِ .

فلهذا (قلنا) (١) : إن الإذن لا يقبل التوقيت ، حتى لو أذن لعبده يوماً كان مأذوناً أبداً ؛ لأنَّ الإسقاطات لا تتوقَّت (٢) ، وكذلك قلنا : الإذن في (نوع من) (٣) الأنواع يشمل الأنواع ؛ لما أنه إسقاط وفك للحجر ، فلا يتخصَّصُ بنوع دون نوع ، بمنزلة رفع القيْد الحسِّي ، بخلاف التوكيل في نوع حيث لا يتعمَّم ؛ لأنه (إنباء) (٤) وإثبات الحق ، فيتقدَّرُ بقدره ، وبخلاف الإذن [١٤٨/ ٥] في شيء بعينه ، حيث لا يكون مأذوناً [٢٢١/ ب] لأنه استخدام لا إذن ، ولأنَّه لو صار مأذوناً بهذا المقدار لانسَدَّ عليه بابُ الاستخدام (٥) .

قوله : { (ويجب) (٦) له الحكم الأصلي للتصرف - وهو اليد - } وذلك لأنَّ المقصودَ من اليد هو مُكْنَةُ الصَّرفِ (٧) ، إلى الحوائج ، واليدُ هي الممكَّنة والموصَّلة إلى ذلك المقصود ، فكان تصرفُ اليد أصلاً من هذا الوجه . كذا ذكره بعض شارحي هذا الكتاب (٨) .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) في (ب) و (ج) : لا تتوقَّف .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ب) ، وفي (د) : لأنه إنباء .

(٥) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للخصاص ، ٢٢٥/٥ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٦/٢٥ - ٧ ، الفوائد ، لحميد الدين الضَّير (٢٦٥ - أ) ، أحكام الصَّغار ، للأستروشنى ، ٨٨/٢ ، ٩١ ، كشف الأسرار ، ٢٩٥-٢٩٦ ، التقرير والتحجير ، ١٨٤/٢ .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) : التصرف .

(٨) كما سبق في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٤) لم أِف على شرح لـ "مختصر الأخسيكي" قبل شرح حسام الدين السَّغْنَاقِي ، ولعلَّه يقصد به كتاب شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكرْدَرِي . أنظر ص (٧٤) من القسم الدَّرَاسِي ، ولكن الإمام حميد الدين الضَّير في "فوائده" على أصول البزدوي ذكر هذه المقولة أيضاً . أنظر (٢٦٥ - ب) .

والأوجه^(١) فيه أن يقال : إن تصرف اليد يجري مجرى الأصل ، وملك الرقبة يجري مجرى الوسيلة ، بدليل أن من كان له ملك الرقبة كان ذلك مطلقاً ومجوزاً^(٢) لتصرف اليد ، ولا ينعكس ، فإن للمستعير والمستأجر والمضارب – الذي لم يظهر ربحه – والمستبضع والوكيل تصرف اليد لا ملك الرقبة ، (فعلم بهذا أن ملك اليد لم يستلزم ملك الرقبة ولم يكن وسيلة له ، فأما ملك الرقبة)^(٣) فأينما ثبت ابتداءً أثبت ذلك تصرف اليد بطريق الأصالة ، إلا إذا عارض عارض كما إذا لم يسلم المشتري الثمن ، فلا يتمكن من تصرف المبيع^(٤) ، وإن ثبت له ملك الرقبة ، ولكن ذاك عارض ؛ لأن الأصل أداء الثمن حالاً ، تحقيقاً لمقابلة العينية ، لأن المبيع عين ، فيقتضي عينية ما يقابله – وهو الثمن – (لأن الشراء من الشئ ، وهو المثل^(٥) ، والمائلة إنما تقوم بعينية ما يقابله – وهو الثمن –)^(٦) ، وعينته إنما تكون بالأداء .

فعلم بهذا أن ملك الرقبة صار وسيلةً لتصرف اليد ، والوسائل غير مقصودة ، بل الوسائل زيادة^(٧) على المقصود ، وإلى هذا المعنى أشار بقوله : { والمولى يخلفه فيما هو من الزوائد – وهو الملك المشروع – للتوصل إلى اليد } .

(١) في (د) : والأوجب .

(٢) في (د) : ومزجاً ، هكذا بالشكل .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) هكذا وردت الجملة في جميع النسخ ، ولعل الأولى أن يقول : فلا يتمكن من التصرف في المبيع

(٥) أنظر : طلبة الطلبة ، للنسفي ، ص ٢٢٦ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (أ) و (ب) و (ج) : زائدة .

وإنما قلنا هذا أوجه^(١)، دون الأول ؛ لأنّ هذا أوفق^(٢)، لما ذكر في "الكتاب" حيث قال : { وهو الملك المشروع للتوصل إلى اليد } لأنّ اليد ليست بممكنة للتصرف^(٣)، إلى قضاء الحوائج مطلقاً ، لأنّ من قضاء الحوائج الاستمتاع بما اشترى من الجارية ، وليس للعبد ذلك ، وكذلك ليس له الأكل واللبس مطلقاً بغير إجازة الولي ، فلا تصحّ دعوى كون اليد ممكنة إلى قضاء الحوائج مطلقاً .

ثمّ فائدة ذكر هذا الأصل^(٤) — وهو وجوب الحكم الأصلي للعبد والزوائد للمولى — لدفع ذلك الإشكال الذي ذكرنا ، وهو أن يقال : ينبغي أن ينتقص من بدل دمه الربع [١٩٣/أ] لا العشرة ، فتمحلّ بهذا التحقيق في معنى جواز نقصان العشرة لا الربع .

قوله : { ولذلك جعلنا العبد في حكم الملك } إلى آخره ، أي لأجل أنّ العبد أصيل في التصرف والمولى يخلفه في الملك ، جعلناه كالوكيل في حكم الملك .

(١) في (د) : أوجب .

(٢) في (أ) : أوقف .

(٣) في (ب) : التصرف .

(٤) في (ج) : هذا الأكل .

قوله : { في مسائل مرض المولى } ومن تلك المسائل :

[أ] أن المولى (إذا)^(١) أذن لعبيده في التجارة وهو صحيح ثم مرض ، ثم باع العبد شيئاً مما في يده ، أو اشترى وحابى فيه بغبنٍ فاحشٍ أو يسير ، ثم مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده ، يعتبر ذلك من الثلث ، كما إذا تصرف الوكيل زمان مرض الموكل ، يعتبر ذلك من الثلث^(٢) .

[ب] وكذلك (إذا)^(٣) وكل رجل رجلًا ثم مرض^(٤) ، تبقى الوكالة بعد مرض الموكل ، وإن تعلّق حقّ الورثة والغرماء بماله ، وكذا إذا أذن لعبيده في التجارة ثم مرض ، يبقى الإذن بعد المرض ، وإن تعلّق حقّ الورثة والغرماء بماله ، ولو كان الإذن^(٥) إثبات ولاية ابتدائية لما بقي الإذن بعد المرض .

قوله : { وعامة مسائل المأذون } وهذا اللفظ يشير إلى أن المأذون كالوكيل في كثير من المسائل ، وفي بعضها ليس هو كالوكيل ، فلا بد من ذكر نظير كل منها .

أما المسائل التي تدلّ على أن المأذون كالوكيل ، فهي :

[أ] ما ذكر في مأذون "المبسوط" أن المولى إذا أخرج المأذون من ملكه ، ليس للعبد أن يقبض شيئاً مما كان على غريمه وقت الإذن ، ولا يكون خصماً فيه ؛ لأنّ منافعه صارت للمشتري ، وإن قبض لم يبرأ الغريم بقبضه ؛ لأنّه

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٤-٥٣/٢٦ .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) في (ج) وردت العبارة هكذا : وكذلك إذا وكل رجل مرضاً رجلاً ثم مرض ، ويظهر أن كلمة (مرض) الأولى زائدة .

(٥) في (د) : بدل كلمة (الإذن) (إلّا من) .

خرجَ من أن يكون خصماً فيه^(١) ، فكان قبضُهُ كقبضِ أجنبيٍّ آخر ، فصار في هذا المعنى كالوكيل بعد العزل^(٢) .

[ب] وكذلك إذا أذن الرجلُ لعبده في التجارة ، ثم جُنَّ المولى ، فإن كان جُنونه مُطبّقاً دائماً فهو حجرٌ على العبد ؛ لأنَّ المولى صار مولياً عليه في التصرف ، وانقطع رأيه ، وكان ذلك حجرًا عليه كما في الوكيل^(٣) .

[ج] وكذلك إذا ارتدَّ المولى وقُتل فيه ، أو لحقَ بدارِ الحربِ صار هو محجوراً كما في الوكيل^(٤) .

وأما المسائلُ التي ليس هو فيها كالوكيل ، فهي :

[أ] أنَّ العبدَ المأذونَ إذا باعَ متاعاً من رجلٍ بألفِ درهمٍ وتقابضاً ، ثم حجرَ عليه (المولى)^(٥) ، فوجدَ المشتري بالمتاع عيباً ، فالخصمُ فيه العبد ؛ لأنَّ ملكَ المولى في منافعِهِ باقٍ بعد الحجر ، وقد لزمه (العُهدَة)^(٦) بمباشرة سببه بإذنِ المولى^(٧) .

[ب] وكذلك إذا وجبَ للعبدِ المأذونِ دينٌ من ثمنٍ بيعٍ أو إجارةٍ (أو قرضٍ)^(٨) أو استهلاك ، ثم حجرَ عليه مولاه ، فالخصمُ فيه العبد ؛ لأنه

(١) في (ب) : من أن يكون خصماً فيه للمشتري ، بزيادة كلمة (المشتري) .

(٢) أنظر : جامع أحكام الصغار ، للأستروشي ، ٩١/٢ .

(٣) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ، ٨٢/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨-٣٧/٢٥ ، الهداية مع شروحه ، ١٤٠/٨ .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨/٢٥ ، الهداية مع شروحه ، ١٤٠/٨ .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ج) ، ولو قال : (لزمته) مكان (لزمه) كان أولى .

(٧) بخلاف الوكيل فإنه يرده على الموكل . أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٥/٢٥ ، شرح الجامع

الصغير ، للصدر الشهيد (١٤٧ - ب) .

(٨) ساقطة من (أ) و (ج) .

باشراً سببَ إلزامِ العُهدَةِ في حالِ انفكاكِ الحجرِ ، وتأثيرِ الحجرِ عليه [٢٢٢/ب] بعد ذلك في منع لزومِ العُهدَةِ إياه ، لمباشرةِ السببِ ابتداءً ، لا في [١٧٢/ج] إسقاطِ ما كان لزمه^(١) . كذا في "المبسوط"^(٢) . وليس للوكيلِ بالبيعِ ولايةُ قبضِ الثمنِ بعد العزلِ ، ذكره في "التتمة" في فصلِ العزلِ من الوكالة^(٣) .

قوله : { والرق لا يؤثر في عصمة الدم }^(٤) أي من حيث الإعدامُ والنقضُ ، يعني : أنَّ الرقَّ لا يُعَدُّ العِصْمَةَ ولا ينقضُها ؛ لأنَّ العِصْمَةَ نوعان^(٥) : مؤثِّمةٌ : وهي التي تثبتُ بالإيمانِ نفسه . ومقوِّمةٌ : وهي التي تثبتُ بالإيمانِ ودارِ الإيمانِ ، أو^(٦) بدارِ الإيمانِ نفسها وهذا لا يتفاوتُ بين الحرِّ والعبدِ ، فكذا العِصْمَةُ .
وأثرُ المؤثِّمة :

وجوبُ الكفَّارةِ لا غيرَ ، رفعاً للإثمِ ، وذلك فيمن أسلمَ في دارِ الحربِ ثمَّ قتلَه آخرَ ، لا يجبُ القصاصُ (في العمدِ ، ولا تجبُ الدِّيةُ في الخطأ ، ولكن تجبُ الكفَّارةُ .

(١) في (د) : ما كان لزم .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٥/٢٥ .

(٣) لأنَّ الحنفيةَ يرون أنَّ الوكيلَ بالبيعِ لا يصحَّ نهيهُ عن ولايةِ قبضِ الثمنِ ، وليس للموكلِ ذلك ، ولكن بعد عزله يصحَّ نهيهُ . أنظر : فتاوى قاضي خان ، ٢١/٣ . وقد سبق التعريفُ بكتاب "التتمة" في القسمِ الدَّرَاسِي ص (١٠٧) .

(٤) أي لما كان الرقُّ مؤثِّراً في نقصانِ بدلِ دمِ العبدِ ، أرادَ هنا أن يبيِّنَ أنَّ الرقَّ لا يؤثرُ في عصمةِ الدِّمِّ ، فدَّمه معصومٌ كالحرِّ تماماً .

(٥) أنظر : شرح المنتخب ، للنسفي ، ٨٢٠/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٢٩٩/٢ ، التلويح ، ١٧٥/٢ .

(٦) في (د) : (أي) بدل (أو) .

وأثر المقومة :

وجوب القصاص^(١) والدية في العمد والخطأ ، وذلك فيمن كان متوطناً في دار الإسلام على وجه القرار أبداً ، ثم قُتل ، يجب القصاص في العمد ، والدية في الخطأ .

ولما كان العبد في العصمة مثل الحر ، يُقتل الحرُّ بالعبد^(٢) ، كما يُقتل بالحر^(٣) ؛ لاستوائهما في العصمة ، لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ، بخلاف نقصان بدل الدم [٥/١٤٩] لأن للرق تأثيراً^(٤) في نقصان بدل الدم — كما مرّ — .

قوله : { وأوجب الرق نقصاً في الجهاد } أعلم أنّ الرق لا يوجب خللاً في قوة البدن ، (ولا)^(٥) في التركيب حساً ، إلا أنّ القدرة على نوعين : — قدرة بالمال . — وقدرة بالبدن .

(١) ما بين القوسين من قوله (في العمد إلى هنا) ساقط من (د) .

(٢) في (د) : في العبد .

(٣) إذا قتل عبدٌ حرّاً فإنه يُقتص منه اتفاقاً ، أما إذا قتل حرٌّ عبداً فقد ذهب الحنفية إلى قتله به ؛ لاستوائهما في العصمة ، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يُقتل به ؛ لانتفاء المساواة بينهما في الحرية .

أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ، ١٦١/٥ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٩/٢٦ ، رؤوس المسائل ، للزحشرى ، ص ٤٥٥ ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٦٠/٤ ، التفریع ، لابن الجلاب ، ٢١١/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد ، ٢٩٨/٢ ، الأتم ، للشافعي ، ٢١/٦ ، المهذب ، للشيرازي ، ١٧٣/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٦٩/٩ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٥٢٤-٥٢٥ .

(٤) في (أ) و (ج) : تأثير .

(٥) ساقطة من (د) .

(والرقُّ) (١) ، كما ينافي مالِكيَّة المالِ ينافي مالِكيَّة منافع البدن ؛ لأنَّ بدنه للمولى ملكاً ، فكانت منافع بدنه للمولى أيضاً ، لأنَّ ملك الذاتِ علَّةٌ لملك الصفات ، غير أنَّ الشرع استثنى منافع بدنه عن (٢) ملك مولاه في حقِّ بعض العبادات التي لا توجب بطلان حقِّ المولى ، كالصَّوم والصَّلَاة ، وأمَّا ما كان فيه بطلان حقِّ المولى فلم تصر (منافعُه) (٣) مُستثناةً عن ملك المولى ، بل بقيت على ملكه على ما يقتضيه المعنى وذلك كالحجِّ والجهاد .

ولما كان الرقُّ (لا) (٤) ، يوجبُ خللاً في البدن ولا في التركيب ، قال محمدٌ - رحمه الله - : يصحُّ أمانُ العبدِ المحجور ؛ لأنَّه من أهل القتال ديناً وبدناً لأنَّ دينه يحمله على القتال ، وبدنه صالح للقتال ، إلَّا أنَّه يمنع منه حقاً للمولى وليس في تصحيح أمانه إبطال حقِّ المولى ، فيصح .

إلَّا أنَّ أبا حنيفةً وأبا يوسف - رحمهما الله - قالوا : إنَّه لما كان ممنوعاً عن الجهاد كان ممنوعاً عن توابعه ، فلم يكن (له) (٥) حقٌّ في أموالهم ولا في أنفسهم ، فكان أمانه حينئذٍ تصرُّفاً على الغير [١٩٤ / أ] ابتداءً ، وهو معنى الولاية ، فلا يصح ، وإنَّ لم يكن فيه ضررٌ بالمولى كالشَّهادة ، بخلاف المأذون

(١) ساقطة من (د) .

(٢) في (ج) : بدل (عن) (على) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ب) .

لأنّ له ولاية القتال (١) .

قوله : {ولهذا لم يستوجب السهم الكامل} أي العبد لم يستوجب السهم الكامل ، سواء كان محجوراً أو مأذوناً ، نصّ على هذا في "المبسوط" (٢) ،

(١) المأذون له في القتال يصحّ أمانه بلا خلاف ، إنما الخلاف في العبد المحجور عليه ، فعند أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف - رحمهما الله - : أمانه باطل ؛ لأنّ الأمان تصرف على الغير ، وهو محجور عنه ، ولأنّ الله تعالى قال : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ والأمان شيء ، ولأنّ في الأمان توهم الضرر على المسلمين فمُنِع منه .

وعند محمد والشافعي والرواية الثانية عن أبي يوسف - رحمهما الله - : أمانه صحيح ؛ لأنّه مسلم من أهل نصرة الدين ، وليس في أمانه إبطال حقّ المولى ، ولأنّ النبي ﷺ يقول : ﴿ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ ﴾ وأدنى المسلمين العبد ، فيصحّ أمانه .

أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ، ٤٤٩/٣ ، الأسرار ، لأبي زيد الدبوسي (٢١٠ - أ) المبسوط ، للسرخسي ، ١٠/٧١-٧٢ ، شرح السير الكبير ، للسرخسي ، ٢٥٥/١-٢٥٦ ، الهداية مع شروحاتها ، ٤٦٥/٥-٤٦٧ ، تبين الحقائق ، ٢٤٧/٣-٢٤٨ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠١/٤-٣٠٢ ، الأمّ ، للشافعي ، ١٩٦/٤ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤٩٣/٢-٤٩٤ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ١٧٧ ، المهدّب ، للشيرازي ، ٢٣٥/٢ ، الرّوضة ، للنووي ، ٢٧٩/١٠ .

(٢) ذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في موطن أنّ الرقيق ممن يُرضخ له ولا يُسهم له ، هكذا بإطلاق دون تقييده بحجر أو إذن ، فقال : { إنّ مَنْ قَاتَلَ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ السَّهْمَ لَصِغَرٍ أَوْ رِقٍّ ، فَإِنَّهُ يُرَضِّخُ لَهُ } المبسوط ، ٢٦/١٠ .

وذكر في موطن آخر أنّ الرّضخ ثابت للمأذون له في القتال ، فيكون ذلك دليلاً على أنّ المحجور لا يُسهم له من باب أولى ، فقال - رحمه الله - : { ذُكِرَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : " لَا حَقَّ لِلْعَبْدِ فِي الْمَغْنَمِ " ، والمراد السهم الكامل ، فأما الرّضخ ثابت له إذا قاتل بإذن سيده { المبسوط ، ١٧/١٠ . وبهذا القول وهو الرّضخ قالت الشافعية وغيرهم ، ولم يقل أحد بأنّ العبد يستحقّ السهم الكامل ، قال الشيخ عبدالعزيز البخاري : { إنّ ما ذُكِرَ فِي بَعْضِ شُرُوحِ " الْمَخْتَصَرِ " أَنَّ الْمَحْجُورَ هُوَ الَّذِي يَسْتَوْجِبُ الرّضخَ ، فأما المأذون له في القتال فيستوجب السهم الكامل لالتحاقه بالحرّ بالإذن ، وهمّ { كشف الأسرار ، ٣٠١/٤ .

{ وانقطعت الولايات كلها { من القضاء والشهادة وتزويج الصغار
(والصغائر) (١) والوراثة .

{ وإنما صح أمان المأذون { هذا جواب إشكالٍ يرُدُّ على قوله :
{ وانقطعت الولايات { بأن يقال : صحّة الأمان من الولاية ؛ وذلك لأنّ
الولاية تنفيذُ القولِ على الغيرِ شاءَ الغيرُ أو أبى ، وهنا لما صحَّ أمانُ المأذونِ
كان تعرّضُ العسكرِ للمؤمنِ حراماً ، فكان فيه تنفيذُ قولِ العبدِ المأذونِ على
العسكرِ بدونِ رضاهم ، وهو عينُ (معنى) (٢) الولاية !

فأجاب عنه وقال : هذا من قبيلِ (السّراية) (٣) (لا مِنْ قبيلِ
الولاية) (٤) ، أي سرى الحكمُ وتعدّى منه إلى الغيرِ بعد ثبوته عليه أولاً (٥) ،
فلا يكون هذا من الولاية ؛ لأنّ معنى الولاية على ما فسّر : تنفيذُ القولِ على
الغيرِ ، من غيرِ ضررٍ يلزمُ الوليَّ (٦) كما في القضاء والشهادة ، وهنا العبدُ المأذونُ
شريكُ العسكرِ في نفوسِ أهلِ الحربِ وأموالِهِمْ — وإن لم يكملْ سَهْمُهُ — ،
فلما صحَّ أمانُهُ في حقِّه حتى حرُمَ تعرّضه للمؤمنِ ، تعدّت تلك الحرمةُ منه إلى

= = وأنظر أيضاً : مختصر اختلاف العلماء ، للحصّاص ، ٤٣١/٣ ، شرح السّير الكبير ،
للسرخسي ، ٦٨١/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٨٦/١ ، الأمّ ، للشافعي ، ٨٨/٤ ،
المهذّب ، للشيرازي ، ٢٤٥/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ١٧١-١٧٠/٤ .

(١) ساقطة من (د) ، ولم أقف على مقصوده بالصغائر .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) في (ب) : أولى .

(٦) في (ب) : المولى ، والمعنى واحد .

غيره ؛ لضرورة صحّتها في حقّه وعدم تجزؤها ، فكانت صحّة الأمان (١) هنا نظيرَ شهادته بهلالِ رمضان ، من حيث إنّ لزومَ التكليفِ ثبتَ في حقّه أولاً ، ثمّ تعدّى منه إلى غيره ؛ لضرورة صحّته في حقّه وعدم تجزؤه ، فلا يكون (ولاية) (٢) .

قوله : { وعلى هذا الأصل } أي الأصل الذي مرّ ، وهو قوله : { والرق لا ينافي مالكية غير المال ، وهو النكاح والدم والحياة } أو الأصل الذي يتصل به ، وهو أنّ ما كان إلزامَ الغيرِ بطريقِ الضمنِ والتبعيةِ يتحقّقُ من العبد ، فلذلك قلنا : بصحّة إقراره بالحدود والقصاص .
فعلى الوجه الأول ؛ لما لم يُنافِ الرّقُ مالكيّةَ غير المال ، والإقرارُ والحدودُ والقصاصُ غير المال ، فصحّ إقراره .

وعلى الوجه الثاني ؛ إنّ إقراره لما تضمّن إتلافَ مال المولى لضرورة صحّة إقراره على نفسه ، قلنا بصحّته ، وإن كان فيه إلزامُ الضّررِ على الغير .

قوله : { وفي المحجور اختلاف معروف } وهو أنّ العبدَ المحجورَ إذا أقرَّ بسرقة [٢٢٣/ب] عشرة دراهم بعينها ، فإنّه يُقطّعُ وتُردُّ (السرقة) (٣) أي (المسروق به إلى) (٤) المسروق منه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقال

(١) في (ج) : الإيمان .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

أبو يوسف - رحمه الله - يُقَطَّعُ والعشرة للمولى ، (وقال محمد - رحمه الله - :
 لا يُقَطَّعُ والعشرة للمولى) (١) .
 وهذا كله إذا كذَّبه (٢) المولى وقال : المالُ مالي ولم يسرقه ، فأما إذا
 صدَّقه فإنه يُقَطَّعُ ويردُّ المالُ إلى المقرِّ له (٣) بالإجماع (٤) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (ج) : أكذبه .

(٣) في (أ) و (ب) : إلى القرابة .

(٤) مسألة سرقة العبد في المذهب الحنفي لا تخلو من حالتين :

— إما إن كان المالُ المسروقُ مُستهلكاً .

— أو قائماً .

فإن كان المالُ المسروقُ مستهلكاً :

صحَّ إقرارُ العبدِ به ، سواءً كان العبدُ مأذوناً له أو محجوراً ، فيجبُ عليه القطعُ ، ولا يجبُ
 عليه ضمانُ المالِ المسروقِ ، وقال زُفر - رحمه الله - : لا قَطْعُ عليه ، ويؤخذ بضمانِ المالِ في الحالِ إنْ
 كان مأذوناً ، وبعد العتقِ إنْ كان محجوراً .

وإنْ كان المالُ المسروقُ قائماً :

فلا يخلو : (أ) إما إنْ كان العبدُ مأذوناً .

(ب) أو محجوراً .

(أ) فإنْ كان مأذوناً صحَّ إقرارُهُ في حقِّ المالِ بالإجماع بين أئمة المذهب ، أمَّا إقرارُهُ بالحدِّ - أي في
 حقِّ القطعِ - صحيحٌ عند الأئمة الثلاثة ، فيقطعُ عندهم ، خلافاً لزُفر - رحمه الله - .

(ب) وإنْ كان محجوراً ففيه الخلافُ الذي ذكره السَّغْنَقِي - رحمه الله - .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٨٣/٩-١٨٤ ، الهداية مع شروحاتها ، ٤٠٩/٥-٤١٠ ، تبين الحقائق

٢٣٠/٣-٢٣١ ، شرح المنتخب ، للنسفي ، ٨٢٢/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٤/٤ .

قوله : { وعلى هذا (١) قلنا في جناية العبد خطأ إنه (يصير) (٢) جزاء لجنايته } أي على ما ذكرنا من الأصل : أنَّ الرِّقَّ ينافي مالِكيَّةَ المالِ لقيام المملوكيَّةَ مالاً ، فوجهُ البناءِ هو :

أنَّ موجبَ القتلِ الخطأ (المال) (٣) ، ولكن لا يُمكن إيجابُ ذلك على العبد ؛ لأنَّه صِلَّةٌ ، فإنَّ معنى الصِّلَّةِ هو : وجوبُ المالِ بمقابلة [جـ/١٧٣] ما ليس بمالٍ ، كنفقةِ الزَّوجاتِ والمحارِمِ ، وهو بهذه الصِّفةِ ، فكان صِلَّةً ، والعبدُ ليس (من) (٤) ، أهلها ، ولهذا لا يجبُ عليه نفقةُ المحارِمِ ، فإذا لم يمكن ههنا إيجابُ المالِ على الجاني - الذي هو عبدٌ - والحالُ أنَّ الجاني مالٌ ، تعيَّن هو للجزاء ، إلَّا أنَّ يشاءَ المولى الفداء (٥) ، فحينئذٍ يصيرُ الحكمُ عائداً إلى الأصلِ عند أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ لأنَّ الأصلَ في موجبِ الجناية خطأً الفداء ، كما إذا كان الجاني حُرّاً ، لأنَّ (المال) (٦) وقايةً للنفس ، فصارَ هو متعيِّناً للجزاء .

أو لأنَّ الله تعالى نصَّ على إيجابِ الدِّيَّةِ في القتلِ الخطأ بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ (٧) فجعلَ المالَ موجباً أصلياً في قتلِ الخطأ ، فكان وجوبُ المالِ (فيه) (٨) أمراً أصلياً ، وإنما يُصار إلى رِقبةِ العبدِ لضرورةٍ أنه ليس بأهلٍ لضمنٍ ما ليس بمالٍ ، وإذا

(١) في (د) : وعلى هذا الأصل قلنا .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : والعبدُ ليس بأهلها .

(٥) في (أ) : إلَّا أنَّ يشاءَ المولى العبدُ ، والمعنى واحد ؛ لأنه إذا اختارَ العبدُ ، فقد اختارَ فداءه .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٨) ساقطة من (أ) .

ارتفعت الضرورة باختيار المولى الفداء ، لا تعود إلى الرقبة بعارضٍ يعترض المولى ، كما إذا (١) تحولت قربة الإراقة من التضحية إلى التصدق ، وتحول الصوم الضممي في الاعتكاف المنذور في شهر رمضان بعينه إلى الصوم القصدي بالفوات - على ما مر - (٢) .

وعندهما (٣) : وجوب الأرض على المولى بطريق الحوالة ، فصار كأن العبد (٤) ، أحال الأرض على المولى ، فعند التوى يعود إلى الرقبة كما في الحوالة . وقال : لأن الأصل في كل جناية توجد من الجاني أن يكون هو محلاً لاستيفاء جزائها ، ومصرفاً (٥) ، هو إلى جزاء الجناية ، دليله : الزنا وشرب الخمر وقتل العمد ، وإنما يُصار [٥/١٥٠] إلى الفداء في جناية الخطأ - إذا كان الجاني حراً - لتعذر صيرورة (٦) الجاني جزاءً لجنايته ، إذ موجب تلك الجناية هو المال ، والحر ليس بمال ، فإذا كان العبد مالاً (٧) ، كان أصلاً في موجب الجناية ، ثم باختيار المولى الفداء [١٩٥/أ] كان تاركاً للأصل ، كمن قبل الحوالة بأداء الدين عن الغير ، فإنه تارك للأصل ؛ لأن الأصل أن يطالب المدين بالدين لا غيره ، ثم هناك يعود الدين إلى المحيل عند التوى ، فلذلك ههنا يعود (حق) ولي الجناية من الفداء عند التوى إلى الرقبة (٨) .

(١) في (ج) : حتى إذا .

(٢) ص (٥٥٨) وص (٥٨٠) من هذا الكتاب .

(٣) أي أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - .

(٤) في (ب) : فصار كالعبد .

(٥) في (أ) : ومصرفاً .

(٦) في (أ) و (ب) : ضرورة .

(٧) في (ب) وردت العبارة هكذا : فإذا كان له لعبد مالاً .

(٨) أنظر هذه المسألة في : المبسوط ، للسرخسي ، ٣٧-٣٦/٢٧ ، شرح المنتخب ، للنسفي ،

٨٢٣/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٥-٣٠٦/٤ ، التوضيح ، ١٧٦/٢ .

[سابعاً : المرض]

[وأما المرض فإنه لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة ، لكنه لما كان سبب الموت ، والموت علة الخلافة ، كان من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله ، فيثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله ، بقدر ما يقع به صيانة الحق ، فقليل : كل تصرف واقع منه يحتمل الفسخ فإن القول بصحته واجب في الحال ، ثم التدارك بالنقض إذا احتيج إليه ، وكل تصرف لا يحتمل الفسخ جعل كالمتعلق بالموت ، كالإعتاق إذا وقع على حق غريم أو وارث ، بخلاف إعتاق الراهن حيث ينفذ ؛ لأن حق المرتهن في ملك اليد دون الرقبة .

وكان القياس أن لا يملك المريض الصلة وأداء الحقوق المالية لله تعالى والوصية بذلك ، إلا أن الشرع جوز ذلك من الثلث نظرا له ولما تولى الشرع الإيصاء للورثة وأبطل إيصاءه لهم ، بطل ذلك صورة ومعنى وحقيقة وشبهة ، حتى لم يصح بيعه من الوارث أصلا عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وبطل إقراره له وإن حصل باستيفاء دين الصحة ، وتقومت الجودة في حقه ، كما تقوم في حق الصغار]

قوله : { وأما المرض } ذكر في "القانون" : { المرض هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان يجب عنها بالذات آفة في الفعل } (١) ، وآفة الفعل ثلاث (٢) التغيير والتقصان والبطلان .

(١) القانون في الطب ، للشيخ الرئيس ابن سينا ، ١٤١/١ .

(٢) في (ج) : ثلاثة .

مثال التغيير : (أن) (١) يتخيل إنساناً صوراً لا وجود لها .
 ومثال النقصان : أن يضعف بصره مثلاً .
 ومثال البطلان : العمى .

وذكر محمد بن زكريا (٢) : { المرض حالة للبدن (٣) خارج عن المجرى الطبيعي } (٤) ويجوز أن يقال : المرض عبارة عن نوع ضعف يحل بالحيوان فيزول عنده اعتدال الطبائع الأربع (٥) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) هو محمد بن زكريا ، أبو بكر الرازي ، الطبيب الفيلسوف ، صاحب التصانيف ، من أذكياء أهل زمانه ، كان إمام وقته في تعلم الطب ، فكان إليه تدبير مارستان الري ، ثم مارستان بغداد في دولة المكتفي ، كان أول زمانه يضرب بالعود ويغني ، فلما التحى قال : كل غناء يخرج من بين شارب ولحية لا يستظرف ، فأكب على كتب الطب والفلسفة فرغ فيهما ، من تصانيفه : كتاب "الحاوي" ويسمى "الجامع" ، وله كتاب "الأقطاب" ، "الأعصاب" ، "الطب الروحاني" ، "إن للعبد خالقاً" ، "طبقات الأبصار" ، "الفصول" ، "الكيميا" وغيرها كثير ، توفي - رحمه الله - سنة ٣١٣ هـ أنظر ترجمته في : عيون الأنباء ، لابن أبي أصيبعة ، ٣٤٣-٣٦١ ، طبقات الأطباء ، لابن جليل ص ٧٧-٧٨ (٢٨) ، تاريخ حكماء الإسلام ، ص ٢١-٢٢ (٥) ، وفيات الأعيان ، ١٥٧/٥-١٦١ (٧٠٧) ، الوافي بالوفيات ، ٧٥-٧٧ (٩٨٤) ، سير أعلام النبلاء ، ١٤/٣٥٤-٣٥٥ .

(٣) في (د) : حالة للفعل .

(٤) لم أستطع الوقوف على هذا التعريف في كتاب "الحاوي" المطبوع ، وإنما ذكر داود الأنطاكي في "تذكرته" هذا التعريف من غير ذكر نسبة لأحد .
 أنظر : تذكرة أولي الألباب ، ١٥/١ .

(٥) أنظر هذه التعريفات في : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٧/٤ ، التوقيف ، ص ٦٤٩ ، الكليات ، ٣٣٩/٢ ، دستور العلماء ، ٢٣٨-٢٣٧/٣ .

قوله : { لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة } (١) أي مطلقاً سواءً كان من حقوق الله تعالى (٢) ، أو من حقوق العباد (٣) ، { وتعلق حق الوارث } (٤) ؛ (لقوله ﷺ) (٥) ، ليلافي ما فرط ، وهو قوله (٦) ﷺ : { إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ } (٧) ، لا لعدم الأهلية (٨) .

(١) أي لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء .

(٢) كالصلاة والزكاة والحج وغيرها .

(٣) كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد والعيبد وضمان المتلف ونحوها ، فكان ينبغي أن تجب على المريض العبادات كاملة كما تجب على الصحيح ، وأن لا يتعلّق بماله حق الغير ، ولا يثبت الحجر عليه بسببه . كذا قاله الشيخ عبد العزيز البخاري . كشف الأسرار ، ٣٠٧/٤ .

(٤) في (ب) : وتعلق الوراثة .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) في (د) : لقوله .

(٧) أخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : { إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ قَدْ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زَكَاةَ أَعْمَالِكُمْ } ، كتاب الوصايا ، ١٥٠/٤ ، وكذا أخرجه الطبراني في "الكبير" ، ٥٤/٢٠ (٩٤) ، قال الهيثمي : { فيه عقبه ابن حميد الضبي وثقه ابن حبان وغيره ، وضعفه أحمد } .

وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : { إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ } ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، ٩٠٤/٢ (٢٧٠٩) ، وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" ، كتاب الوصايا ، باب في وجوب الوصية ، ٥٥٠/٩ (١٦٣٢٥) .

وأخرج نحوه الإمام أحمد في "مسنده" عن أبي الدرداء رضي الله عنه ، ٤٤١/٦ ، قال الهيثمي : { فيه ابن أبي مريم وقد اختلط } .
(٨) في (أ) : لا يُعَدُّمُ الأهلية .

قوله : { مستنداً إلى أوله } أي إلى أولِ المرض ، والفـرق بين التبيين والاستناد (١) :

(أن) (٢) في التبيين يمكنُ الاطلاعُ والوقوفُ للعباد ، كما في بُرء (ما) (٣) تحت الجبيرة بأن يحلّها ويرى ما تحتها .

وفي الاستناد (١) لا وقوفَ للعباد ، كما في ضمانِ المغصوبِ قبلَ أدائه ، فإنه هل يؤدّي الضمانَ فيملكه من وقتِ الغصبِ بطريقِ الاستناد (١) أم لا ؟ فإنه غير معلوم ، وكما في هذه الصورة (فإنّ موته من مرضه هذا غير معلومٍ لغير الله تعالى) (٤) ، فإنّ القولَ بصحّته واجبٌ في الحالِ ثقيامِ أهليّةِ المتصرّف ، وقيامِ محلّ تصرّفه ، فيجبُ القولُ بصحّته ، وذلك مثلُ إلهبةٍ والبيعِ مع المحاباة (٥) .

(١) في (ب) : الإسناد .

وانظر هذه الفروق أيضاً في : شرح المتخبط ، للنسفي ، ١٢٤/٢-٨٢٥ ، فتح الغفار ، لابن نجيم ، ٩٦/٣ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٥) أي أنّ تصرّفات المريض إذا كانت مما تختملُ الفسخُ كإلهبةٍ والبيعِ مع المحاباة ، فإنه يصحّ منه في الحال ؛ لصدوره من أهله مضافاً إلى محلّه عن ولايةٍ شرعيّة ، ثمّ يُفسخ ذلك التصرف إن احتيجَ إلى فسّخه ، بأن مات ؛ لما أنّ الحجرَ يستندُ إلى أولِ المرضِ إذا اتّصلَ به الموت ، فيظهر أنّ تصرّفه محجورٌ عليه . كذا في "التقرير والتحجير" ، ١٨٦/٢ ، وانظر أيضاً : كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٠٤/٢ .

قوله: { إذا وقع على حق غريم } (١) ، بأن ترك عبداً وليس له مالٌ غيره ، وعليه دينٌ يستغرق رقة عبده ، فأعتقه حال مرضه . وذكر في (آخر) (٢) وصايا "التمة" : { المريض إذا أعتق عبداً في مرض موته ولا مال له سواه ، فعتقه موقوفٌ عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، حتى لو شهد هذا المعتق لا تقبل شهادته ؛ لأنه من التصرفات التي لا تحتل الفسخ بعد النفاذ (٣) } (٤) .

قوله: { بخلاف إعتاق الرّاهن } وجه الورود هو : أن حق الغير تعلّق بالعبد في الصّورتين ، وبالإعتاق يطلّ حق الغير المتعلّق به فيهما جميعاً ، فكيف افترق الإعتاقان بالنفاذ وعدمه (٥) ؟

قوله [٢٢٤/ب] : { نظرا له } لأنّ الإنسان مغرورٌ بأمله ، مقصّرٌ في عمله ، فإذا عرض له المرض وخاف البيات (٦) يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط

(١) أي أنّ التصرفات التي لا تحتلّ الفسخ إذا حصلت من المريض في مرضه الذي مات منه ، وتعلّق بتلك التصرفات حقٌ للغير سواء كان بسبب الدين ولا يفسي ما تبقى من ماله لسدادته ، أو تعلّق به حق وارث - بأن زادت تلك التصرفات عن الثلث - ، فإنها تنعقد موقوفة .
أنظر : أصول البزدوي ، ٣٠٧/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٠٤/٢ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٨٧/٢ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (د) : أي بعد النفاذ .

(٤) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدّراسي ص (١٠٧) .

(٥) أي بنفاذ إعتاق الرّاهن - ولو تعلّق به حق المرتهن - ، وتوقف نفاذه في حق المريض .
والجواب مذكورٌ في كلام المصنّف صاحب المتن آنفاً ص (١٤٥٨) .

أنظر أيضاً : التوضيح ، ١٧٧-١٧٨ ، التقرير والتحجير ، ١٨٧/٢ ، فتح الغفّار ، ٩٨-٩٧/٣ .
(٦) البيات والتبييت : الإغارة والمداهمة ليلاً ، قال تعالى : ﴿ فَجَاءَهُمْ بِأُسْنَى بَيَاتٍ ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ﴾ ، والمقصودُ به هنا مداهمة الموت .

أنظر : تهذيب اللغة ، ٣٣٤/١٤ ، معجم مقاييس اللغة ، ٣٢٥/١ ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٥٥ .

من التفريط ، وفي شرع الوصية ذلك ، فشرعت الوصية لذلك ، لأن الحسنه تمحو السيئة .

قوله : { ولما تولى الشرع الإيصاء } - وهو التوريث - ، فإن الإيصاء كان مفوضاً إلى العباد في الابتداء بقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ (١) ، ثم تولى الله تعالى بيان ذلك بنفسه ، وقصره على حدود معلومة بقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ (٢) ، أي الذي فوض (٣) إليكم تولى هو بنفسه إذ عجزتم عن مقاديره ، وإلى هذا وقعت الإشارة في قوله تعالى : ﴿ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ﴾ (٤) .

قوله : { وأبطل إيصاءهم } أي أبطل إيصاء المورث للمورثة ، بالنسخ بطريق التحويل ، كما نسخت القبلة إلى الكعبة (٥) .

قوله : { صورة } بأن يبيع من الوارث ، فهذا وصية صورة ؛ لأنه معاوضة (٥) ، حقيقة ، لكن فيه إشعار [١٧٤/ج] الوارث بالعين ، وفي "الكتاب" (٦) إشارة إلى هذا حيث قدمه على غيره ، فكان ذلك

(١) الآية (١٨٠) من سورة البقرة .

(٢) الآية (١١) من سورة النساء .

(٣) في (ب) : فرَضَ .

(٤) وقد مرّ بيان ذلك في فصل النسخ ص (٩٩٨) من هذا الكتاب .

(٥) في (ج) : مفاوضة .

(٦) أي في هذا "المختصر" ، أنظر ص (١٤٥٨) .

وانظر أيضاً : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٠٩/٤ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٨٧/٢

(بياناً) (١) بطريق النّشر لما لفّه أوّلاً ، وكذلك غيره .
 { ومعنى } بأن يقرّ المورث ، وهذا وصيّة معنّى ؛ لأنه يسلم المال إليه بغير
 عوّض ظاهر .

{ وحقيقة } أي حقيقة الوصيّة .

{ وشبهة } في الجودة ، وذلك في بيع الجنس بالجنس ، بأن (يبيع) (٢) جيّداً
 بردي من الأموال الربويّة من أحد الورثة ، وتقومّ الجودة في هذه الصّورة في
 حقّهم ، كما تقومّ في حقّ الصّغار ، بأن يبيع الوصيّ دنائير اليتيم — وهي
 جيّدة — بدنانير مثلها في الوزن — وهي رديّة — لا يجوز ؛ لأنّ الضّرر مندفع
 عن الصبيّ حقيقةً وشبهةً ، وأمّا في بيع هذا الجنس بخلاف جنسه فإنّ الجودة
 متقوّمة فيه في جميع الصّور (٣) .

(١) ساقطة من (د) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٠٩-٣١٠ ، التوضيح ، ١٧٧/٢ ، التقرير والتحرير ،

١٨٧/٢ .

[ثامناً : الحيضُ والنفاس]

[وأما الحيض والنفاس فإنهما لا يعدمان الأهلية بوجه ، لكن الطهارة عنهما شرط لجواز أداء الصوم والصلوات ، فيفوت الأداء بهما ، وفي قضاء الصلوات حرج ؛ لتضاعفها ، فسقط بهما أصل الصلاة ، ولا حرج في قضاء الصوم ، فلم يسقط أصله] .

قوله : { وأما الحيض والنفاس } الحيض لغةً : (عبارة)^(١) عن الدّم الخارج ، يقال : حاضت الأرنب ، إذا خرجَ منها شيءٌ كالدم^(٢) .
وفي الشرع^(٣) :

عبارة عن الدّم الذي ينفضه رَحِم المرأة السليمة عن الداء^(٤) ، والصَّغَر^(٥) .
قوله : "عن الرَّحِم" إحترازٌ عن دَم خارجٍ عن غيرها^(٦) كجراحَةٍ وغيرها ، فإنّ ذلك ليس بحيض ، وإليه وقعت الإشارةُ في قوله تعالى : ﴿ وَلَا

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) أنظر : تهذيب اللغة ، ١٥٩/٥ ، الصحاح ، ١٠٧٣/٣-١٠٧٤ ، معجم مقاييس اللغة ، ١٢٤/٢ ، لسان العرب ، ١٤٢/٧-١٤٣ ، المصباح المنير ، ص ١٥٩ .

(٣) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٤) في (ب) : الدّواء .

(٥) أنظر : تحرير ألفاظ التنبيه ، للنّووي ، ص ٤٤ ، الدرّ النقي ، ص ١٤٠ ، الكليات ، ٢٥١/٢ .
دستور العلماء ، ٦٩/٢ .

(٦) في (ج) : عن غيره .

وقوله : "عن الرَّحِم" يقصد به لفظة "رَحِم" الواردة في التعريف ؛ لأنّ لفظة "عن الرَّحِم" كما ذكر لم ترد بعينها في التعريف .

يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴿١﴾ .

قوله : " السَّليمة عن الدَّاء " إحترارٌ عن النَّفساء فإنَّها كالمرِيضة ، حتى يُعتبر تصرُّفها من (٢) الثَّالث .

وأما النَّفاس ، فهو في الأصل [١٩٦/أ] مصدرٌ نُفِسَت المرأة ، بضمِّ "النَّون" إذا صارت نَفَساً ، ونَفَسَت بالفتح إذا حاضت (٣) ، وكلُّ منهما من النَّفَس بمعنى الدَّم ، والضَّابُطُ أَنْ يُحْفَظَ ضَمُّ النَّونِ بضمِّ النَّون ، { وأما قولهم النَّفاسُ هو الدَّم الخارجُ عقيب الولادة فتسميةٌ للدَّم بالمصدر ، وأما اشتقاقه من تنفُّس الرَّحِم ، أو خروج النَّفَس - بمعنى الولد - ، فليس بذلك { كذا في "المغرب" (٥) .

قوله : { لكن الطَّهارة عنهما شرط } (أي) (٦) عن الحيضِ والنَّفاسِ في حقِّ الصَّلَاةِ والصَّوْمِ ، لكن اشتراطَ الطَّهارة عن الحيضِ والنَّفاسِ في حقِّ الصَّلَاةِ وقعَ موافقاً للقياس ، وأما في حقِّ الصَّوْمِ [١٥١/د] ثبتَ نصّاً بخلافِ القياس ؛ لأنَّ الطَّهارة لا تشترطُ لصحَّةِ الصَّوْمِ ، بدليلِ صحَّته من الجُنُبِ

(١) الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٢) في (أ) : بدل (من) (في) .

(٣) ومنه : تنفَّسَ نَفَاسَةً ، ونَفَاساً ، ونَفَساً ، وهي امرأةٌ نُفِست ، ونَفَسَاء ، ونَفَسَاء ، والجميعُ نُفَسَاوات ونَفَاس ونُفَس ونُفَاس ، والنَّفوسُ المولود .

أنظر : تهذيب اللغة ، ١٣/١١-١٢ ، الصَّحاح ، ٩٨٥/٣ ، المصادر ، للزَّوْزَنِي (٦١-أ) ، المغرب للمطرزي ، ص ٤٦١ ، لسان العرب ، ٢٣٨-٢٣٩ ، المصباح المنير ، ص ٦١٧ .

(٤) أنظر : حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ص ٦٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٢١٠/٣ .

(٥) المغرب ، للمطرزي ، ص ٤٦١ ، وأنظر أيضاً : المبسوط ، للسرخسي ، ٢١٠/٣ .

(٦) ساقطة من (أ) و (ج) .

والمحدث ، وذلك النص ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال : ﴿ الحائضُ تدعُ الصَّومَ والصَّلَاةَ ﴾ (١) .

فلما كان اشتراطُ الطَّهارةِ في حقِّ الصَّومِ بالنصِّ بخلافِ القياس ، لم يؤثرَ عدمُ الطَّهارةِ من الحيضِ والنَّفاسِ في إسقاطِ قضاءِ الصَّومِ ، واشتراطُ الطَّهارةِ في حقِّ الصَّلَاةِ بالنصِّ لما وردَ موافقاً للقياسِ أثرُ عدمِ الطَّهارةِ منهما - أي من الحيضِ والنَّفاسِ - في إسقاطِ قضاءِ الصَّلَاةِ (٢) ، يعني أنه لما اشترطت (الطَّهارةُ) (٣) في حقِّ الصَّلَاةِ في جميعِ الصُّورِ ، وعدمُ الطَّهارةِ في حقِّ الحائضِ والنَّفساءِ بدونِ اختيارِهما ، صارتا كأنهما لم يتناولهما سببُ وجوبِ الصَّلَاةِ ، فلم يجبِ الأداءُ عليهما لا تحقيقاً ولا تقديراً ، ووجوبُ القضاءِ مبنيٌّ على وجوبِ الأداءِ ، فلمَّا لم يجبِ الأداءُ لم يجبِ القضاءُ (٤) .

بجزي

(١) هذا الحديثُ بهذا اللَّفظِ لا يوجد ، وأما أحاديثُ تركِ الحائضِ الصَّومَ والصَّلَاةَ فقد رُوي عن

عندٍ من الصَّحابةِ ، منها الحديثُ المتفقُ عليه عن أبي سعيدٍ الخدري وابنِ عمرٍ رضي الله عنهما أجمعين .

أنظر : صحيح البخاري ، كتاب الحيض ، باب ترك الحائضِ الصَّومَ ، ١١٦/١ (٢٩٨) ، صحيح

مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات ، ٨٧-٨٦/١ (٧٩ - ٨٠) .

(٢) ولعلَّ هذا تعليلٌ مقبولٌ من الحنفيةِ في التفريقِ بين الأمرِ بقضاءِ الصَّومِ دونِ قضاءِ الصَّلَاةِ ، وقد

سُئِلَتْ أمُّ المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - عن ذلك فقالت : { كُنَّا نؤمرُ بقضاءِ الصَّومِ ولا نؤمرُ

بقضاءِ الصَّلَاةِ } ، وهذا أثرٌ متفقٌ عليه ، أخرجه البخاري برقم (٣١٥) ، ومسلم برقم (٣٣٥) .

يقول الإمام البخاري صاحب "الصَّحيح" : { قال أبو الزناد : إنَّ السُّننَ ووجوهَ الحقِّ لتأتي

كثيراً على خلافِ الرَّأيِ ، فما يجدُ المسلمونَ بدءاً من أتباعِها ، من ذلك أنَّ الحائضَ تقضي الصَّيامَ ولا

تقضي الصَّلَاةَ } . صحيح البخاري ، كتاب الصَّوم ، باب الحائضُ تركُ الصَّومِ والصَّلَاةِ ، ٦٨٩/٢ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (ج) : فلما لم يجبِ الأداءُ عليهما لا تحقيقاً ولا تقديراً لم يجبِ القضاء .

وأما في الصّوم فبخلافه ؛ لأنّه (لما) (١) ، لم تشترط الطّهارة له في أصله صار وجود الطّهارة وعدمها بمنزلة ، فيتناولهما (٢) سبب وجوب الصّوم تقديراً - وإن لم يكن تحقيقاً - ، فوجب القضاء بناءً عليه .

ولأنّ في وجوب قضاء الصّلاة حرجاً بيناً ؛ (لأنّه يلزم على الحائض حينئذٍ خمسون صلاةً في كلّ عشرة أيامٍ من كلّ شهر ، وليس في قضاء الصّوم ذلك) (٣) ؛ لأنّه يلزمها قضاء عشرة أيامٍ في أحد عشر شهراً (٤) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) أي الحائض والنفساء ، أما في (أ) و (د) فهي : فتناولها .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٨/٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٠٧/٢-٥٠٨ .

كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٢-٣١٣ ، التوضيح ، ١٧٦-١٧٧ ، التقرير والتحبير ، ١٨٨/٢ .

[تاسعاً : الموت]

[وأما الموت فإنه عجز خالص ، سقط به من أحكام الدنيا ما هو من باب التكليف ؛ لفوت غرضه - وهو الأداء عن اختياره - ، ولهذا قلنا : إنه تبطل عنه الزكاة وسائر وجوه القرب ، وإنما يبقى عليه المأثم .

وما شرع لحاجة غيره :

— إن كان حقا متعلقا بالعين يبقى ببقائه ؛ لأن فعله فيه غير مقصود .

— وإن كان ديناً لم يبق بمجرد الذمة حتى ينضم إليه مال ، أو ما تؤكد به الذمم - وهو ذمة الكفيل - ولهذا قال أبو حنيفة - رحمه الله - إن الكفالة بالدين عن الميت لا تصح إذا لم يخلف مالا أو كفيلاً ، كان الدين ساقطاً ، بخلاف العبد المحجور يقر بالدين فتكفل عنه رجل يصح ؛ لأن ذمته في حقه كاملة ، وإنما ضمت إليه المالية في حق المولى ، وإن كان شرع عليه بطريق الصلة بطل ، إلا أن يوصي فيصح من الثلث .

وأما الذي شرع له ، فبناء على حاجته ، والموت لا ينافي الحاجة ، فبقي له ما تنقضي به الحاجة ، وكذلك قدم جهازه ثم ديونه ثم وصاياه من ثلثه ثم وجبت المواريث بطريق الخلافة عنه نظراً له ، ولهذا بقيت الكتابة بعد موت المولى ، وبعد موت المكاتب عن وفاء ، ولهذا قلنا : إن المرأة تغسل زوجها في عدتها بعد الموت ؛ لأن الزوج مالك ، فبقي ملكه إلى انقضاء العدة فيما هو من حوائجه خاصة ، بخلاف المرأة إذا ماتت ؛ لأنها مملوكة ، وقد بطلت المملوكية بالموت ، ولهذا تعلق حق المقتول بالدية إذا انقلب القصاص مالا ، وإن كان القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث ؛ لأنه يجب عند انقضاء الحياة ، وعند ذلك لا يجب له إلا فيما يضطر إليه لحاجته ، ففارق الخلف الأصل ؛ لاختلاف حالهما .

وأما أحكام الآخرة فله فيها حكم الأحياء ؛ لأن القبر للميت - في حق الآخرة - كالرحم للماء ، والمهد للطفل - في حق الدنيا - وضع فيه لأحكام الآخرة ، روضة دار ، أو حفرة نار ، نرجو الله تعالى أن يصيره لنا روضة بكرمه [.

قوله : { وأما الموت } ذكر في " الهداية " (١) : { الموتُ زوالُ الحياة } . قال شيخنا (٢) - رحمه الله - ناقلاً عن شيخه العلامة شمس الدين الكردي (٣) - رحمه الله - : { هذا تعريفُ الموتِ بلازمه لا بحقيقته ؛ لأنَّ الزَّوالَ عبارةٌ عن العدمِ (٤) ، (والعدمُ) (٥) ، غير مخلوق ، والموتُ مخلوق ، قال الله تعالى : ﴿ خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ ﴾ (٦) ، بل الموتُ أمرٌ وجوديٌّ [٢٢٥/ب] يلزمُ منه

(١) لم أستطع الوقوف على التخصُّص بهذا اللفظ ، فقد راجعتُ كتاب الجنائز والجهاد والعدَد والإحْدَاد وإحياء المَوْت وغيرها ، فلم أقب عليه ، ولكن وجدت نصين قريبين من بعضهما في هذا المعنى ، فقال المرغيناني - رحمه الله - في " الهداية " في باب (الصِّيد) في مقام استدلاله بأنَّ المَبَانِ مِنَ الصِّيدِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ بناءً على بقاء الحياة في المَبَانِ منه ، والحياة بقاء الروح فقال : { قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة ، لبقاء الروح في الباقي ، وعند زواله لا يظهر في المَبَانِ لعدم الحياة فيه } ، وقال أيضاً في باب (الذبائح) في معرض بيان الذكاة وكيفيتها ، وأنها تحصلُ بقطع الحلقوم والمرئ والودجان ، وأنَّ قطع ثلاثٍ منها يحصلُ به المراد فقال : { وما هو المقصودُ يحصلُ بها ، وهو إنهارُ الدَّمِ المسفوح ، والتَّوْحِيَةُ في إخراج الروح } فكان هذا استدلالاً بأنَّ الموتَ هو زوالُ الروح ، كما ذكر السَّغْنَقِيُّ - رحمه الله - .
أنظر : الهداية ، ٦٥/٤ ، ١٢٤/٤ .

(٢) أي حافظ الدين البخاري الكبير . وقد سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٣٤) .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٤) .

(٤) في (د) وردت العبارة هكذا : فإنَّ حاصلَ الزَّوالِ العدم .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) الآية (٢) من سورة الملوك .

زوال الحياة ، ولأن الموت ضد الحياة ، والضدان صفتان وجوديتان تتعاقبان على موضع واحد (١) { (٢) } .

قوله : { خالص } احتراز (عما تقدم) (٣) من العوارض السماوية من الصغر والجنون والرق وغيرها ، فإن أثر كل منها عجز ولكن ليس بخالص ؛ لأنه على عرضية الزوال في الدنيا ، مع بقاء نوع قدرة في أكثرها ، بخلاف الموت يسقط (به) (٤) ما هو من باب التكليف ؛ لأن التكليف يعتمد القدرة والموت ينافيها ، فيسقط .

وحاصله أن الأحكام على نوعين :

— أحكام الدنيا — وأحكام الآخرة .

فأما أحكام الدنيا فأنواع أربعة :

نوع منها ما هو من باب التكليف .

والثاني : ما شرع عليه لحاجة غيره .

والثالث : ما شرع له لحاجته .

والرابع : ما لا يصلح (٥) لقضاء حاجته .

(١) في (ب) و (ج) : على موضوع واحد .

(٢) إنتهى كلام شمس الدين الكردي — رحمه الله — وقد سبق في القسم الدراسي ص (١٢٠) التعريف بكتابه ، ولم أقف عليه . وقال الغزالي : { الموت معناه تغير حال فقط ، وأن الروح باقية بعد مفارقة الجسد ، إما معذبة وإما منعمة ، ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عن الجسد ، بخروج الجسد عن طاعتها ، فإن الأعضاء آلات للروح { إحياء علوم الدين ، ٤/٤٧٨ } .

وانظر أيضاً : المواقف ، للإيجي ، ص ١٤٠ ، التلويح ، للتفتازاني ، ٢/١٧٨ ، الكليات ، ٤/٢٨٧ دستور العلماء ، ٣/٣٨٥ .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) : ما لا يحصل .

فوجهُ حصرها على هذه الأربعة هو : أنّ الحكمَ المتعلّق بالميت لا يخلو :

— إما إنّ كان من باب التّكليف .

— أم لا .

فإنّ كان من باب التّكليف فهو " النوعُ الأوّل " ، وإنّ لم يكن من باب التّكليف فلا يخلو :

(— إما إنّ كان فيه حاجةٌ لأحد .

— أم لا .

فإنّ كان فيه حاجةٌ فلا يخلو : (١)

— إما إنّ كان فيه حاجةٌ للميت .

— أو لغيره .

فإنّ كان للميت فهو " النوعُ الثالث " ، وإنّ كان فيه حاجةٌ لغير الميت فلا يخلو :

— إما إنّ كانت الحاجةُ متعلّقةً بالعينِ لأمرٍ ظاهريٍّ ، كتعلّقِ حقِّ المودعِ بعينِ الوديعة ، فهو " النوعُ الثاني " .

— وإنّ كان لأمرٍ باطنيٍّ ، كتعلّقِ (٢) حقِّ الورثةِ بقاتِلِ المورثِ في القصاص ، فهو " النوعُ الرابع " .

(١) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (أ) .

(٢) في (أ) و (د) : كتعليق .

أما النوع الأول من هذه الأنواع الأربعة :

وهو ما كان من باب التكليف فإنه يسقط ؛ لفوت الغرض المطلوب من التكليف ، وهو الأداء عن اختيار ، وهذا لأن تكليف الله تعالى [١٧٥/جـ] عبارة عن إلزام ما هو كلفة ومشقة على الفاعل من غير زيادة حرج ، ابتلاءً ، فكان الغرض فيه الفعل - الذي هو عبادة ظاهراً - ، وذلك فعل اختياري يوجد من المكلف تعظيماً لأمر الله تعالى .

والموت ينافي القدرة التي يحصل بها الفعل ، وبفوات القدرة فات الغرض ، فيلزم (منه) (١) (فوات) (٢) نفس الوجوب ؛ لأن فوت الغرض يوجب فوت نفس الوجوب - لما ذكرنا في قوله : { فجاز أن يبطل لعدم حكمه وغرضه } - في فصل الأهلية - (٣) ، ولكن يبقى عليه المأثم ؛ لأن بقاء الإثم من أحكام الآخرة ، لأن أثره إنما يظهر فيها ، والميت في حق أحكام الآخرة ملحق بالأحياء لما تبين (٤) .

(١) ساقطة من (د) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ص (١٣٦٨ ، ١٣٧٦) من هذا الكتاب .

(٤) لم يسبق منه - رحمه الله - أن بين ذلك في هذا الكتاب ، ولكن كما هو مقرر عند علماء الحنفية أن الميت إنما يسقط عنه من باب التكليف ما هو من أحكام الدنيا ، وأما أحكام الآخرة فلا ، وعلى هذا فلو أخر صلاة عن وقتها بلا عذر ، أو امتنع عن إخراج الزكاة حتى مات ، سقطت هذه الأحكام عنه في الدنيا ، فلا يؤدي عنه وليه ، ولكن يبقى عليه الإثم في الآخرة .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣١٣/٤ ، التقرير والتحير ، ١٨٩/٢ .

وأما النوع الثاني :

وهو ما شرع عليه حاجة غيره ، فلا يخلو :
 [أولاً] إما إن كان حقاً متعلقاً بالعين .
 [ثانياً] أو بالذمة .

[أولاً] :

فإن كان حقاً [١٩٧/أ] متعلقاً بالعين يبقى الحق ببقاء العين ، كتعلق حق المودع بالوديعة ، وحق الراهن بالرهن ، وحق الأجير بالمستأجر ، وحق المالك بالمغصوب ؛ لأن الفعل في حقوق العباد غير مقصود ، بل المقصود هو المال ، والفعل تبع^(١) ، لأنهم محتاجون ، فتتقضي حاجتهم بالمال ، وفي حقوق الله تعالى المقصود هو الفعل لا المال ، بل المال آلة الفعل كما في الزكاة ، لأن المقصود فيها الابتلاء ، (والابتلاء)^(٢) ، إنما يتحقق بفعل عن اختيار ، ألا ترى أن من له الدين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه ؛ لحصول مقصوده به ، والفقير إذا ظفر بمال الزكاة بعد الوجوب ليس له أن يأخذه ؛ لأن الحق لله تعالى^(٣) ، فكان الفعل فيه هو المقصود ، ولم يوجد الفعل ، فلا ينوب عن الزكاة ، لأن (الزكاة)^(٤) عبادة محضة ، والعبادات لا تؤدى بدون الاختيار ، ولما كان كذلك يبقى حق العبد في العين بعد موت من في يده العين وإن كان لا يتصور منه فعل تسليم العين .

(١) في (ج) : والفعل تبع لهم .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضرير (١٢٧ - ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

[[ثانياً]]: وإن كان ما شرع عليه حقاً متعلقاً بالذمة ، فلا يخلو :

[أ] [إما إن كان ديناً .

[ب] أو صِلَةً (١) .

[أ] فإن كان ديناً ، لا يبقى لمجرد (٢) الذمة ؛ لأن الذمة ضعفت

بالموت ، فلا تحمل (الدين) (٣) بنفسها إلا إذا انضم إليها مال أو ذمة أخرى

— وهي ذمة الكفيل — فتقوى الذمة بهما ، فكانت (ذمته) (٤) حيثئذ بمنزلة

ذمة الحي ، فيبقى الدين .

وهذا لأن الدين وصف شرعي يظهر أثره عند المطالبة ، والشئ لا يبقى

عند انعدام أثره ، (ولما لم يبق محل المطالبة عند انعدامهما — أي المال وذمة

الكفيل — لم يبق الدين ؛ لعدم أثره) (٥) ، وعن هذا قال أبو حنيفة - رحمه الله

إن الكفالة عن الميت المفلس لا تصح ؛ لأن ظهور أثر الدين بالمطالبة ، والكفالة

لالتزام المطالبة ، وقد عدت المطالبة ، فتعدي صحة الكفالة لذلك (٦) .

(١) في (د) : أو صدقة .

(٢) في (ب) : بمجرد .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد : الكفالة جائزة .

أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، للخصاص ، ٢٦٠/٤ ، الكتاب ، للقُدوري ، ١٥٩/٢ ، الهداية ،

للمرغيناني ، ٩٣/٣ ، نواذر الفقهاء ، لمحمد بن الحسن التميمي ، ص ٢٨٤ ، حلية العلماء ، للقفال

النشاشي ، ٤٨/٥ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٢٤/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

٣٣١/٣ ، الآم ، للشافعي ، ٢٠٤/٣ ، مختصر الزني ، ص ١٠٨ ، الروضة ، للنووي ، ٢٤٠/٤ ،

الهداية ، للكلوذاني ، ١٥٦/١ ، المغني ، لابن قدامة ، ٧٤/٧ .

[ب] وإن كان الذي شُرِعَ عليه بطريقِ الصَّلَةِ :

كنفقة المحارِمِ وصدقة الفِطْرِ والعُشْرِ والخَرَاجِ [د/١٥٢] بطلَ بالموت ،
وإنما قلنا إنها صِلَةٌ ؛ لأنَّ الصَّلَةَ اسْمٌ لما وجبَ من المالِ بمقابِلَةِ ما ليس بمال ،
وهذه الأشياءُ كذلك ، فكانت صِلَةً .

وإنما قلنا إنَّ الصَّلَاتِ تبطلُ بالموت ؛ لما أنَّ الموتَ فوقَ الرِّقِّ في ضعفِ
الذِّمَّةِ ، لأنَّ الرِّقَّ يُرَجَى زواله غالباً ، وهذا لا يُرَجَى زواله غالباً ، والرِّقُّ ينافي
وجوبَ الصَّلَاتِ (١) ، على الذِّمَّةِ ، والموتُ أولى ، إلَّا أنَّ يوصيَ فإنه يصحُّ من
الثَّلاثِ ، لأنَّ نفعَ الوصِيَّةِ راجعٌ إلى الموصي ، (ففي) (٢) ، صحتُها نظرٌ له ،
والشَّرْعُ قرَّرَ (٣) صحتُها من الثَّلاثِ ، فيصحُّ به (٤) .

قوله : { بخلاف العبد المحجور } وجهُ الورودِ هو : أنَّ ضعفَ الذِّمَّةِ
والإفلاسَ وعدمَ وجوبِ المطالبةِ في الحالِ متحقِّقَةٌ في الميِّتِ والمحجورِ جميعاً
[٢٢٦/ب] ومع ذلك إنَّ الكفالةَ بدينِ المحجورِ الثَّابتِ بإقرارِهِ صحيحةٌ ، وفي
الميِّتِ لا !

(١) في (ب) : الصَّلَاةُ .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) : قَدَرٌ .

(٤) أي أنَّ الحكمَ في الحالةِ الثَّانيةِ - وهي ما إذا كان الحقُّ المشروعُ متعلِّقاً بالذِّمَّةِ - في حالتيه سواء
أي سواء كان ذلك الحقُّ ديناً أو صِلَةً ، فالحكمُ هو السَّقُوطُ .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣١٣/٤ - ٣١٤ ، الفوائد ، حميد الدين الضَّير (٢٦٩ - ب)
المغني ، ص ٣٨٠ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٠٩/٢ ، التوضيح ، ١٧٨/٢ ، التقرير
والتحبير ، ١٨٩/٢ .

فأجاب عنه وقال : لأنَّ ذمَّةَ العبدِ المحجورِ في حقِّه كاملة ، لأنَّه حيٌّ عاقلٌ بالغٌ (١) ، ألا ترى أنَّه يملكُ الإقرارَ بالقصاصِ والحدودِ ، وكذا يؤاخذُ بإقراره بعد العتقِ في الحال ، وضعفه باعتبارِ حقِّ المولى ، فإذا زالَ حقُّه بالإعتاقِ ظهرتُ قوَّةُ ذمَّتِه في (نفسها) (٢) ، فيطالبُ به ، فكانت الكفالةُ بدنيٍّ واجبٍ في الحالِ نظراً إلى قوَّةِ الذمَّةِ في نفسها ، فوقعت صحيحةٌ لذلك ، وأمَّا الدَّيْنُ في حقِّ الميِّتِ المفلسِ فساقطٌ في الدُّنيا بدليلِ انعدامِ أثرِه — وهو المطالبة — ، فلا تصحُّ الكفالةُ بالدَّيْنِ السَّاقِطِ ، لما ذكرنا أنَّ الموتَ عجزٌ خالصٌ (٣) .

فإن قلت : لما كان الموتُ عجزاً خالصاً لم قلت : بأنَّ الذمَّةَ تضعفُ بالموتِ ، بل لا تبقى الذمَّةُ أصلاً ؛ لانعدامِ ما يُرادُّ من الذمَّةِ وهو أهليَّةُ الإيجابِ والاستيجابِ ؟

قلت : هذه أحكامٌ شرعيَّةٌ ، فيستدلُّ ببقاءِ بعضِ الأحكامِ على بقاءِ نفسِ الذمَّةِ — على مايجئ من بقاءِ ملكِه فيما تنقضي به حاجتُه — ، فيكون هو استدامةُ الاستيجابِ ، وكذلك الميِّتُ بقيَ محلاً لإيجابِ الدَّيُونِ عليه ، فإنَّ الإمامَ فخر الإسلام (٤) — رحمه الله — قال : ﴿ ولهذا لزمته الدَّيُونُ مضافاً إلى سببٍ صحيحٍ في حياته ﴾ (٥) ، فهو كما إذا حفرَ بئراً على قارعةِ الطريقِ ثم مات

(١) في (ب) و (ج) و (د) : بالغٌ مكلفٌ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الصَّيرير (٢٦٧ - أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ،

٣١٤-٣١٥ التقرير والتحبير ، ١٨٩/٢ .

(٤) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٠) .

(٥) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣١٦/٤ .

ثم وقع فيها إنسانٌ أو حيوانٌ مملوكٌ وهلك ، لزم الميِّتُ ضمانَ ما هلك ، فكان هو استدامة الإيجابِ عليه ، فهذه الأحكامُ تدلّ على بقاءِ الذمّة .
وأما الدليلُ على ضعفِها فظاهر ؛ لأنّه عجزٌ خالصٌ ، فلذلك سقطت المطالبةُ عند موته مفلساً ، فإنّ جوازَ المطالبةِ حكمُ الدّينِ خاصّاً ، فيُستدلّ بانعدامِ حكمه الخاصِّ^(١) ، على انعدامِ سببه ، إلّا أنّ الدليلَ لما دلّنا من حيث الأحكامُ على بقاءِ نفسِ الذمّةِ قلنا : بقاءِ أصلِ الذمّةِ مع الضّعف .

قوله : { وإنما ضمت إليه (المالية)^(٢) في حق المولى } أي ضُمَّتْ مَالِيَّةُ الرّقْبَةِ إلى العبد ، حتى لو أحاطَ الدّينُ برقبته يُباعُ فيه ، وهذا جوابٌ لإشكال ، فإنّه لما ذكر أنّ ذمّةَ العبدِ كاملة في حقّه وردّ على هذا القول : يبعّه عند استغراقِ الدّينِ برقبته ، فهو دليلٌ ضعفِها ، إذ لو كانت كاملةً في نفسها [١٧٦/ج] لما احتيجَ إلى تكميلِها [١٩٨/أ] بضمّ مَالِيَّةِ الرّقْبَةِ إليه ، كما في (حق)^(٣) الحرِّ^(٤) .

(١) في (أ) : الخالص .

(٢) ما بين القوسين () هكذا ساقطة من (د) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) أنظر : الفوائد ، حميد الدّين الضّرير (٢٦٩ - ب) (٢٧٠ - أ) .

قوله : { وأما الذي شرع له فبئاء على حاجته } (١) أي على حسب حاجته ، حيث يُقدَّم الأهمُّ فالأهمُّ (٢) ؛ لأنَّ الموتَ محققٌ للحاجة لا منافيتها ، لأنَّ الحاجةَ باعتبارِ العجز ، فلما خلصَ العجزُ - بالموتِ - عن شائبةِ القدرة ، خلصت الحاجةُ (أيضاً) (٣) إلى ما يهمله بالنقصانِ عن شائبةِ الكمال ، { إذْ الحاجةُ نقصٌ يرتفعُ بالمطلوبِ وينجبرُ به } . كذا ذكره الإمام اللامشي (٤) ، - رحمه الله - ، وأيُّ نقصٍ أنقصُ من الموتِ ؟

وإذا كان كذلك ، كان تقديمُ جهازه على سائرِ حوائجه - من الدِّينِ وغيره - أولى ، اعتباراً بحالِ حياته فإنَّ جهازه وهو مؤنةُ غسله وتكفينه ودفنه

(١) وهذا هو النوعُ الثالث من أحكام الدِّنيا التي سبق ذكرها ص (١٤٧١) .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : حيث يُقدَّم السَّبُّ الاسمُ والاسم .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) هو الإمام بدر الدِّين محمود بن زيد اللامشي الحنفي ، نسبةً إلى لامشٍ من قُرى فرغانة من بلاد ما وراء النهر ، ويُنسبُ إليها أيضاً الفقيه الحنفي الحسين بن علي بن أبي القاسم اللامشي ، ولالإمام بدر الدِّين كتابٌ في الأصول ، وكتابٌ في بيان كشفِ معاني الألفاظ ، وقد حاولَ محقق كتابه الأخير د. محمد حسن مصطفى شليي البحث عن ترجمةٍ وافيةٍ له فقال : { لمْ أعثُرْ على ذلك في جميع كتب التراجم ، وكلِّ الذي وجدته فيما يختصُّ بالتعريف بهذا العالم ينحصرُ في كتابين "كشف الظنون" و "الجواهر المضيئة" } ، وأما محقق كتابه "الأصول" فقد ذكر أنَّ إحدى نسخ الكتاب كُتبت في حياته - رحمه الله - ، وكان تاريخ نسخها سنة ٥٣٩ هـ .

أنظر : مقدِّمة تحقيق كتاب "بيان كشف الألفاظ" للدكتور محمد حسن شليي ، مطبوع ضمن مجلة البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي لجامعة أمّ القرى ، العدد الأول ، عام ١٣٩٨ هـ ، ص ٢٤٧-٢٤٨ ، مقدِّمة كتاب "الأصول" للمحقق: عبدالمجيد تركي ، الجواهر المضيئة ، ٤٣٧/٣ (١٦١٦) تاج التراجم ، ص ٢٥٠ (٢٧٨) ، كشف الظنون ، ١١٤/١ .

وهذا النصُّ المذكورُ أوردَه اللامشي - رحمه الله - في كتابيه "الأصول" ص ٧٤ ، وكتاب بيان كشف الألفاظ ، ص ٢٥٤ .

بمنزلة أكله وشربه ولباسه ، بقدر ما يقوم به معاشه (١) ، فرب الدين لا يمنعه من هذه الأشياء (في) (٢) ، حال حياته ، فكذا في حال مماته .
ثم ديونه أهم من وصاياه ؛ لأن الدين واجب والوصية تبرع ، فكان إسقاط الواجب أهم من ابتداء التبرع ، ولأن الدين حائل بينه وبين ربه — أي رحمته — على ما جاء في الحديث (٣) ، فكان السعي إلى رفع الحائل عن الرحمة أولى .

ثم القياس أن يقدم الإرث على الوصية ؛ لما أن في الإرث إيصال النفع إلى أقاربه ، وفي الوصية إيصاله إلى الأجانب ، ولا شك أن إيصاله إلى أقاربه أولى ، وإليه وقعت الإشارة في قوله ﷺ : ﴿ لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ﴾ (٤) ، ولهذا لم تجز الوصية من الصبي لهذا المعنى — على ما ذكرنا — ، إلا أن الشرع ورد بتنفيذ تصرفه في الوصية في ثلث ماله مقدماً على ميراثه . أما التقديم فبقوله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٥) ، وأما الثلث فبقوله ﷺ : ﴿ إِنْ أَلَّ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ تَضَعُونَهَا حَيْثُ شِئْتُمْ ﴾ (٦) .

(١) في (ج) : ولباسه ما يقوم به ، ويقدر ما يقوم به معاشه .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) وهو قوله ﷺ : ﴿ نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَعْلُوقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ ﴾ ، أخرجه الإمام أحمد والترمذي وابن ماجه ، وقال الترمذي : حديث حسن .

أنظر : نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٥٣/٤ .

(٤) سبق تخريجه ص (١٣٨٩) من هذا الكتاب .

(٥) الآية (١١) من سورة النساء .

(٦) سبق تخريجه ص (١٤٦٠) من هذا الكتاب .

قوله : { نظرا له } (بيان) (١) لما قلنا : من أن إيصال النفع إلى أقاربه خيرٌ ونظرٌ له بهذا الحديث الذي ذكرنا ، فلذلك وجبت المواريث .

قوله : { ولهذا بقيت الكتابة } إيضاحٌ لقوله : { والموت لا ينافي الحاجة فبقي له ما تنقضي به الحاجة } فإن المكاتب والمكاتب محتاجان إلى بقاء الكتابة ، أما المولى فلنيل ثواب التحرير ، قال ﷺ : ﴿ من أعتق رقبةً أعتق الله بكلِّ عضوٍ منها عضواً منه النار ﴾ (٢) ، وأما المكاتب فلنيل شرف الحرية ويظهر هذا الشرف في حق أولاده (٣) .

قوله : { وبعد موت المكاتب عن وفاء } أي مات المكاتب وترك مالا ينبغي ببدل الكتابة ، فإنه يُقضى ما عليه من ماله ، ويُحكم بعثته في آخر جزءٍ من أجزاء حياته ، وما بقي بعد ذلك فهو ميراثٌ لورثته ، ويعتق أولاده المولودون في حال كتابته أو المشترون ، وهذا عندنا (٤) ، خلافاً للشافعي - رحمه الله - فإنَّ عنده بالموت تبطل [٢٢٧/ب] الكتابة ، ويموت عبداً ، وما

(١) ساقطة من (أ) ، وفي (ج) : بيانٌ له لما قلنا .

(٢) متفقٌ عليه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، أخرجه البخاري في كتاب العتق ، باب ما جاء في العتق وفضله ، ٢/٨٩١ (٢٣٨١) ، وأخرجه الإمام مسلم في كتاب العتق ، باب فضل العتق ، ٢/١١٤٧ (١٥٠٩) .

(٣) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضَّير (٢٧٠ - ب) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤/٣١٨ ، التقرير والتحير ، ٢/١٩٠ .

(٤) أنظر : الكتاب ، للقنوري ، ٣/١٣٠-١٣١ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٧/٢١٥-٢١٦ ، ٨/٥٠ شرح الجامع الصغير ، للصدر الشهيد (٢٠٠ - أ) ، رؤوس المسائل ، للزخشري ، ص ٥٤٦ ، الهداية مع شروحها ، ٩/٢٠٨ ، تبين الحقائق ، ٥/١٧٠-١٧١ ، الاختيار للموصلي ، ٤/٤١ .

ترك من المال لمولاه^(١) ، فلذلك قيّد بقوله : { عن وفاء } فإنه إذا لم يترك مالا ولا ولداً مولوداً في الكتابة ولا ولداً مُشْتَرَى في الكتابة ، يموت عبداً^(٢) بالاتفاق .

قوله : { لأن الزوج مالك } فإنه لما كان (مالِكاً)^(٣) ، والمِلْكُ شُرْعاً لدفع الحوائج ، بقي ملك النكاح فيما يرجع إلى حاجته في هذه الحالة خاصة - وهو الغسل - .

ولا يقال : المالكية تنبئ عن القدرة والولاية [١٥٣/د] والموت ينافيها والملوكية تنبئ عن العجز ، والموت يساعده ويؤكّده ، فلما لم تبق المملوكية بالموت - مع مساعدته إياها - لأن لا تبقى المالكية - لمنافاتها إياها - أولى !
لأننا نقول : بقاء الشيء على ما كان بعد الموت دائر مع الحاجة لا مع شيء آخر (من المالكية)^(٤) ، أو المملوكية ، (وعن هذا)^(٥) ، افترق حكم المالكية

(١) وبه قالت الحنابلة .

أنظر : الأم ، للشافعي ، ٤١١/٧-٤١٢ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤٢٤/٢ ، المهذب ، للشيروازي ، ١١/٢ ، الروضة ، للنووي ، ٢٥٨/١٢ ، كتاب الروايتين ، لأبي يعلى ، ١٢٣/٣ ، المغني ، لابن قدامة ، ٥٦٣/١٤ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٥٢/٧ .

أما المالكية فقد وافقوا الحنفية فيما ذهبوا إليه فقالوا : بقضاء ما عليه من مال ، ويُحكم بعقبه وما بقي من ماله فلورثته ، إلا أن المالكية قالوا : يرثه أبناؤه الذين معه في الكتابة دون من سواهم إلا أن يشترط ذلك .

أنظر : التفرع ، لابن الجلاب ، ١٥/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٢٨٦/٢ ، الشرح الكبير للدردير ، ٣٩٩/٤ .

(٢) في (ب) : يموت عندنا بالاتفاق .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ج) .

وحكمُ المملوكية في البقاءِ وعدمِهِ ، وذلك لأنَّ المِلِكَ (١) ، لما كانت شرعيتهُ
لدفعِ حاجةِ المالكِ في حالِ حياتِهِ ، والموتُ يحقِّقُ الحاجةَ ، تبقى لدفعِ
حاجتهِ بعد موتهِ أيضاً ، لأنَّه بعد موتهِ أحوَج .

وأما المملوكية ، فما شُرِعت لدفعِ حاجةِ المملوكِ في حالِ حياتِهِ ،
فكيف تبقى بعد موتهِ مع بطلانِ محلَّتهِ للمملوكية (٢) ؟ ! لأنَّ الميتَ لم يبقَ
أهلاً للتصرُّفاتِ التي تختصُّ هي بالمملوك ، فلم تبقَ المملوكيةُ لعدمِ حاجةِ الميتِ
وعدمِ أهليتهِ للمملوكية ، فانقلبَ حكمهما لانقلابِ علتهما .

(١) في (د) : لأنَّ المالك .

(٢) أي أنَّ المملوكية تبطلُ بالموت ؛ لعدمِ حاجةِ الميتِ إليها ، وفيه إشارةٌ إلى النوعِ الرابعِ من الأحكامِ
الدنيوية التي سبق ذكرها ص (١٤٧١) ، وهو أنَّ ما لا يصلحُ لقضاءِ حاجةِ الميتِ لا يبقى بعد وفاتهِ
أي تبطلُ كلُّ الأحكامِ التي لا حاجةَ للميتِ فيها ، ومنها المالكيةُ في النكاحِ في حقِّ المرأةِ ، فلما
كانت المرأةُ مملوكةً نكاحاً عند الحنفية ، تبطلُ تلكَ المملوكيةُ بالموت ، فلا يجوزُ للرجلِ عندهم أن
يغسل امرأتهِ المتوفاة ؛ نظراً لانقطاعِ الحكمِ وفواتِ الحلِّ .

أما المالكيةُ في جانبِ الزوجِ فإنها شُرعت للحاجة ، فتبقى بقاءً تلكَ الحاجةُ حتى بعد الوفاةِ
بقدرِ ما تنقضي به تلكَ الحاجةُ ، فيجوزُ عندهم للمرأةِ أن تغسلَ زوجها بناءً على تلكَ الحاجةِ .
أنظر : مختصر الطحاوي ، ص ٤١ ، مختصر اختلاف العلماء ، للجصاص ، ١٧٧/١ ، أصول
اليزدي مع الكشف ، ٣٢٤-٣٢٣/٤ ، المسوط ، للسرخسي ، ٧١/٢ ، رؤوس المسائل ، للزحشري
ص ١٩٢ ، مختلف الرواية ، للأسمدي ، ص ٤٥٢ ، التجنيس ، للمرغيناني (١٤٠ - أ) ، البدائع ،
٧٦١/٢ .

أما الشافعيةُ والمالكيةُ والحنابلةُ فيرون جوازَ غسلِ الرجلِ زوجتهَ كما تغسلُ المرأةُ زوجها ،
مستدلين بما روي عن عليٍّ أنَّه غسلَ فاطمة - رضي الله عنهما - .

أنظر : التفرع ، لابن الجلاب ، ٣٧١/١ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ١٦٦/١ ، تنوير
المقالة ، للتتائي ، ٥٨٨/٢ ، مختصر المزني ، ص ٣٦ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ٣٣٦-٣٣٥/٥ ،
الإقناع ، للماوردي ، ص ٦٠ ، المجموع ، للنووي ، ١٤٩/٥ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٥٨/١ ، المغني
لابن قدامة ، ٤٦١/٣ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٧٨/٢ .

قوله : { ولهذا تعلق حق (١) المقتول بالدية (٢) } لما ذكرنا أنّ ما شرع حاجة العبد المولت لا ينافيه ، بل يكون المرء أحوج بالموت ، فيبقى له ما تنقضي به الحاجة ، ثم القصاص لا يصلح لحاجة الميت ؛ لأن المقصود (منه) (٣) تشفي الصدر ، ودرك الثأر ، وينعدهم هذان المعنيان بالموت ، فأما الدية فصالحه (٤) ، حاجة الميت من قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ، وصرّفها إلى ورثته ممن يتصل به نسباً وسبباً ، ففارق الخلف الأصل لاختلاف حالهما ، (كما) (٥) في التيمم مع الوضوء في حق اشتراط النية ، فإن الماء - وهو الأصل - لما كان مطهراً بطبعه ما احتيج فيه إلى النية ، وأما التراب - الذي هو خلف - [١٩٩/أ] عنه - فيحصل به تلويث وتغيير لا تطهير ، لم يجعل مطهراً شرعاً إلا عند إرادة الصلاة - وهي النية - ، وكذلك المسافر إذا نوى الإقامة في محلها في الوقت ينقلب فرضه أربعاً ، ولو نوى حالة القضاء لا ينقلب فرضه أربعاً ، مع أنّ القضاء خلف عن الأداء ، ولكن لما اختلف حالهما من قبول التغيير وعدم قبوله اختلف حكمهما (٦) .

(١) في (ب) : تعلق حكم .

(٢) وهذا - أي القصاص - من أمثلة النّوع الرابع وهو : ما لا يصلح لحاجة الميت المذكور ص (١٤٧١) ، لهذا يثبت القصاص عند الحنفية للورثة ابتداءً ، أي أنّ حق القصاص لا يثبت أولاً للمقتول ثم ينتقل إلى الورثة كما تنتقل إليهم سائر الحقوق ، وإنما هو حق ثبت ابتداءً لهم ، لعدم حاجة الميت إليه .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) في (ب) : فمصالحة .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٢٤/٤ ، المغني ، ص ٣٨١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥١٥/٢ ، التوضيح ، ١٧٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٢/٢ .

قوله: {وإن كان القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد للمورث} (١) والدليل على هاتين الدعوتين - أعني ثبوت القصاص ابتداءً للورثة لا على سبيل الخلافية عن المورث ، وانعقاد سبب القصاص للمورث - أن عفو الوارث [عن] (٢) القصاص قبل موت المورث المجروح صحيح (٣) ، ولو كان ثبوت القصاص له بطريق الإرث والخلافية لما صح عفوّه ؛ لأنه [ج-] لم يتحقق الإرث ، لأن الإرث إنما يكون بعد الموت ، ألا ترى أنه لو أبرأ الورثة مديون المورث حال حياة المورث (لا يصح) (٤) ، لثبوت الدين للوارث بطريق (الإرث) (٥) ، والخلافية .

وكذلك يصح عفو المجروح أيضاً ؛ لانعقاد السبب في حقه وهذا ظاهر لأن الأصل أن من فاز بالسبب فاز بالحكم ، والفائز بالسبب هو المورث المجروح ، فيصح عفوّه لذلك (٦) .

(١) في (د) : بدل (للمورث) (للموت) .

(٢) غير ثابتة في جميع النسخ ، وأثبتها ليستقيم المعنى .

(٣) يقول التفتازاني - رحمه الله - : { صح عفو الوارث قبل موت المورث رعاية لجانب الواجب ، مع أن العفو مندوب ، فيجب تصحيحه بقدر الإمكان ، وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ؛ لما فيه من إسقاط الحق قبل ثبوته ، سيما إسقاط المورث فإنه إسقاط لحق الغير قبل أن يجب { التلويح ، ١٨٠-١٧٩/٢ .

وقول التفتازاني - رحمه الله - : { سيما إسقاط المورث { لعله خطأ مطبعي ، والصواب أن يقول : سيما إسقاط الوارث فإنه إسقاط لحق الغير قبل أن يجب .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٣/٢٦-١٥٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٢٤/٤-٣٢٥ التقرير والتحبير ، ١٩٢/٢ .

وأما النوع الثاني من النوعين الأولين ، فهو أحكام الآخرة (١) :

فمتنوعٌ إلى أربعة أنواعٍ أيضاً :

أحدها : ما يجبُ له من المظالم ، بأن يظلم عليه غيره (٢) .

والثاني : ما يجبُ عليه ، بأن يظلم هو على غيره (٣) ، هذان في السبب .

والثالث : ما يحصلُ (له) (٤) من الثواب والكرامة .

والرابع : ما يكون له من العقاب والملامة ، وهذان في حق الحكم .

فكان له في حق هذه الأحكام حكم الأحياء ؛ لأنَّ القبرَ للميت بمنزلة الرِّحِمِ للماء ، والمهاد للطفل ، من حيثُ إنه يوضعُ الماء في الرِّحِمِ ، والطفلُ في المهد ، ليصير بعاقبته أهلاً للأحكام ، حتى إنه تصحُّ له الوصية ، وتوقف الميراث ، فكذا الميتُ يوضعُ في القبرِ لأحكام الآخرة ؛ لأنَّ القبرَ للميت إمَّا روضةً من رياض الجنة ، حتى يُقال للسَّعيدِ (٥) : ﴿ نَمْ نومةَ العروس لا حُزنَ ﴾ ، عليك ولا بؤس ﴿ ٦ ﴾ ، وإمَّا حفرةً من حُفَرِ النيران حتى يقال للشَّقِيِّ (٧) : ﴿ نَمْ كما ينامُ المنهوش ﴾ ،

(١) أنظر أصل التفسير ص (١٤٧١) من هذا الكتاب .

(٢) لو قال : بأن يظلمه غيره ، كان أولى ؛ لأنَّ الفعل (ظلم) يتعدى بنفسه ولا يحتاج إلى حرف (على) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) في (د) : حتى يقال للعبد .

(٥) في (د) : لا خوف .

قال الراوي : { أي الذي تنهشه الحيات } (١) .

ثم السَّـؤالُ في حقِّ البالغِ ظاهر ؛ لورودِ الآثارِ التي لا يمكنُ ردّها
 { وأما إذا ماتَ (الصبيُّ) (٢) فإنه يُسأل ، ولكن يُلقنه الملك ، وقال بعضهم
 (لا) (٣) يلقنه الملكُ ولكن يُلهمه الله تعالى (بفضلِهِ حتى يُجيب) (٤) ، كما
 ألهمَ عيسى عليه السلامُ بالجوابِ في المهدِ حتى قال : ﴿ إني عبدُ الله آتانيَ

(١) لم أجدْ هاتين اللَّفْظَتَيْنِ في حديثٍ واحد ، وإنما ذُكرت اللَّفْظَةُ الأولى في حديثِ أبي هريرة رضي الله عنه
 في فتنة القبرِ حتى قال - في حقِّ المؤمن بعد السؤال - : ﴿ ثم نومة العروس لا يوقظهُ إلا أحبُّ الخلقِ
 إليه ﴾ .

أخرجه الترمذي في كتاب الجنائز ، باب ما جاء في عذاب القبر ، ٣/٣٨٣ (١٠٧١) ، وعبدالرزاق
 في "مصنفه" في كتاب الجنائز ، باب الصبر والبكاء والنياحة ، ٣/٦٧-٥٦٨ (٦٧٠٣) .
 واللَّفْظَةُ الأخرى أخرج مثلها ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن عبد الله بن عمر - رضي الله
 عنهما - في فتنة القبر : ﴿ أن الكافر يضيق عليه قبره حتى تختلف أضلاعه أو يمأس وترسل عليه حياتٌ
 من جانب القبر فتنهشه وتأكله ﴾ ، كتاب الجنائز ، باب في المسألة في القبر ، ٣/٣٧٧ .

وأما الحديثُ المشهورُ عن فتنة القبرِ وعذابه فهو حديثُ البراء بن عازب رضي الله عنه الذي أخرجه
 الإمام أحمد في "مسنده" ، ٤/٢٨٧-٢٨٨ ، ٤/٢٩٥-٢٩٦ ، والحاكم "مستدرکه" ١/٣٧-٣٨ ،
 وصحَّحه ، وعبدالرزاق في "مصنفه" ، ٣/٥٨٠-٥٨٢ (٦٧٣٧) ، وأورده المنذري في "الترغيب
 والترهيب" ٤/٣٦٥-٣٦٨ ، وعبدالحق الإشبيلي في "العاقبة" ص ٢٤٠-٢٤٣ ، وقد صنَّف الإمام
 ابن قيم الجوزية رسالةً في إثباتِ عذابِ القبر والدِّفاعِ عن حديثِ البراء بن عازب رضي الله عنه ، وأورد أكثر
 الروايات التي رويت في هذا الموضوع ، أنظر : الرسالة المطبوعة مع كتاب "أحوال القبور وأهوال
 النشور" للحافظ ابن حجر .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) ساقطة من (أ) .

الكِتَابَ ﴿الآيَةُ (١)﴾ ، وبهذا نأخذ { كذا ذكره الإمام الزندويستي (٢) } - رحمه الله - في "الروضة" (٢) - والله أعلم .

(١) الآية (٣٠) من سورة مريم .

(٢) (أ) و (ج) : كذا ذكره الإمام أبو زيد الدبوسي - رحمه الله - .

والصَّوابُ ما هو المذكور في النسختين (ب) و (د) الزندويستي ، وهو الحسين بن يحيى ابن علي بن عبد الله الزندويستي ، أبو علي البخاري ، الفقيه الحنفي ، وقد اختلف أصحاب كتب التراجم في اسمه واسم أبيه ، فقال القرشي صاحب "الجواهر" : هو علي بن يحيى ، وقال اللكنوي صاحب "الفوائد" : هو يحيى بن علي ابن عبد الله ، والموجود على كتابه "الروضة" الذي ما زال مخطوطاً هو : أبو علي الحسين بن يحيى بن علي ، كما ذكره قطلوبغا في "تاج التراجم" ، من مصنفاته - رحمه الله - "روضة المذكرين" ثم أعاد تصنيفه ثانياً وسمّاه "الروضة" ، وله أيضاً "شرح الجامع الكبير" ، "نظم الفقه" ، "متحير الألفاظ" ، "المبكيات" ، وغيرها ، كان إماماً فقيهاً ورعاً ، أخذ عن أبي حفص السفكردي ومحمد بن إبراهيم الميداني وعبد الله بن الفضل الخيزاخزي ، توفي - رحمه الله - في حدود سنة ٤٠٠ هـ .

أنظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ، ٦٢١/٢ ، ٢٢٢/٤ ، تاج التراجم ، لابن قطلوبغا ، ص ٩٤ (١٠٣) ، الفوائد البهية ، ص ٢٢٥ ، هدية العارفين ، ٣٠٧/١ ، كشف الظنون ، ٩٢٨/١ .

(٣) الروضة ، بتصرف يسير (٢١٣-أ) .

وانظر هذه المسألة أيضاً - وهي مسألة سؤال الأطفال في القبر - في :

الإبانة عن أصول الديانة ، لأبي الحسن الأشعري ، ص ٥٣ ، الفصل في الملل والنحل ، لابن حزم ، ٩٣-٩٤ ، الدر النضيد ، للتفتازاني الحفيد ، ص ١٦٨ ، الروح ، لابن القيم ، ص ٨٧-٨٨ .

فصلٌ في العَوَارِضِ المكتسبة

[أَوَّلًا : الجَهْل]

[أمّا الجهل فأنواع أربعة :

جهل باطل بلا شبهة :

وهو الكفر ، وأنه لا يصلح عذرا في الآخرة أصلا ؛ لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل .

وجهل هو دونه :

ولكنه باطل لا يصلح عذرا في الآخرة أيضا ، وهو جهل صاحب الهوى في صفات الله تعالى ، وفي أحكام الآخرة .

وجهل الباغي ؛ لأنه مخالف للدليل الواضح الذي لا شبهة فيه ، إلا أنه متأول بالقرآن ، فكان دون الأول ، لكنه لما كان من المسلمين أو ممن ينتحل الإسلام لزمنا مناظرته وإلزامه ، فلم يعمل بتأويله الفاسد ، وقلنا : إنّ الباغي إذا أتلف مال العادل أو نفسه - ولا منعة له - يضمن ، وكذلك سائر الأحكام تلزمه .

وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة من علماء الشريعة ، أو عمل بالغريب من السنة على خلاف الكتاب والسنة المشهورة ، مردود باطل ، ليس بعذر أصلا ، مثل الفتوى ببيع أمهات الأولاد ، وحلّ متروك التسمية عامدا ، والقصاص بالقسامة ، والقضاء بشاهد ويمين .

والنوع الثالث :

جهل يصلح شبهة ، وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح ، أو في موضع الشبهة ، كالمحتجم إذا أفطر على ظن أنّ الحجامة فطرته لم تلزمه الكفارة ؛ لأنه جهل في موضع الاجتهاد ، ومن زنا بجارية والده على ظن أنها تحل له لم يلزمه الحد ؛ لأنه جهل في موضع الاشتباه .

والنوع الرابع :

جهل يصلح عذراً ، وهو جهل من أسلم في دار الحرب ، فإنه يكون له عذراً في الشرائع ؛ لأنه غير مقصر لخفاء الدليل ، وكذلك جهل الوكيل والمأذون بالإطلاق وضده ، وجهل الشفيع بالبيع ، والمولى بجناية العبد ، والبكر بالإنكاح ، والأمة المنكوحة بخيار العنق ، بخلاف الجهل بخيار البلوغ - على ما عرف - [.

قوله : { وأما الجهل } قال الإمام اللامشي^(١) - رحمه الله - : { الجهل نقیضُ العلم ، (وقيل) (٢) : هو اعتقادُ الشيء على خلاف ما هو به { وقال : { الصحيح هو الأول { (٣) .

فإن قلت : في إيرادِ الجهل من العوارض المكتسبة سؤالان :

أحدهما :

أنَّ الجهل أمرٌ أصليٌّ قال الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئاً ﴾^(٤) فكيف عدّه من العوارض ، والعوارض^(٥) إنما تطلق على الأمر الطارئ الذي عرضَ على الأمر الأصلي ؟

ثم لو كان من العوارض فكيف عدّه من المكتسبة ، والمكتسب ما يدخل تحت كسب [٢٢٨/ب] أحدٍ وتصرفه ، كالسفر وغيره ، والجهل عبارة

(١) سبقت ترجمته ص (١٤٧٩) من هذا الكتاب .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) أصول الفقه ، للإمام اللامشي ، ص ٣٦ ، وذكره مختصراً في كتابه بيان كشف الألفاظ ، مطبوع ضمن مجلة البحث العلمي جامعة أم القرى ، العدد الأول ، ص ٢٥٣ .

وقيل في تعريفه أيضاً : هو عدمُ العلم عما من شأنه أن يكون عالماً . أنظر : التوقيف ، ص

٢٦٠ ، الكليات ، ١٦٧/٢ ، دستور العلماء ، ٤٢٠/١ .

(٤) الآية (٧٨) من سورة النحل .

(٥) في (ج) و (د) : والعارض .

عن نقيض العلم (على ما فسّر)^(١) ، وذلك لا يدخل تحت كسب أحد ؟
وهو السؤال الثاني !

قلت : أما الجواب عن الأول : فهو الجواب عن السؤال عن الصغر^(٢) ،
فإن ماهية الإنسان بقولنا : إنه حيوان ناطق ، لا يتعرض للجهل ولا للعلم ،
فكان هذان الوصفان أمرين زائدين على حقيقة الإنسان ، ولكن أورد الجهل
من العوارض دون العلم ؛ لما أن للجهل تأثيراً في تغيير الأحكام دون العلم ،
والمصنف - رحمه الله - إنما يورد الأوصاف التي لها تأثير في تغيير الأحكام من
قبيل العوارض لا غيرها ، فإن الأوصاف كثيرة من كونه شاباً وكهلاً وشيخاً
من السماوية ، وكونه عالماً وكاتباً وأكلاً من المكتسبة^(٣) .

وأما الجواب عن الثاني :

فهو أن الله تعالى (لما)^(٤) مكن العباد من إزالة هذه الصفة وأقدرهم
على ذلك ، ثم (من)^(٥) لم يُقدِّم على إزالته مع قدرته عليها ، صار مكتسباً
له ، وإن كان هو أمراً أصلياً ، فكان هذا نظير قوله تعالى : ﴿ أولئك الذين
اشترؤا الضلالة بالهدى ﴾^(٦) ، والكفرة لم يكن لهم هدى حتى يستبدلوا الكفر
بمقابلة دفع الهدى ، ولكن لما مكّنوا من اكتساب (الهدى)^(٧) ولم يكتسبوا ،
جعلوا كأنهم دفعوا الهدى وأخذوا الكفر .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) في (د) : عن الصغر . وقد مرّ الجواب عن الصغر ص (١٣٩٨) من هذا الكتاب .

(٣) وقد سبق أن بين المراد بالعوارض ص (١٣٩٥) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٦) الآية (١٦) من سورة البقرة .

(٧) ساقطة من (ج) .

ونظيرُ هذا [د/١٥٤] أيضاً ما ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي^(١) - رحمه الله - في أوّل بابِ النَّهْيِ من "أصول الفقه" : { أَنْ مَوْجَبَ النَّهْيِ هُوَ الْإِنْتِهَاءُ ، وَحَقِيقَتُهُ الْامْتِنَاعُ مِنَ الْإِيجَادِ^(٢) } ، ثُمَّ إِنَّ دَعْتَهُ نَفْسُهُ إِلَى الْإِيجَادِ يُلْزِمُهُ التَّرْكُ لِيَكُونَ مُمْتَنِعاً ، وَالْمُنْهَى عَنْهُ يَبْقَى عَدَمًا كَمَا كَانَ {^(٣)} ، وَلَكِنَّ الْمَرْءَ إِنَّمَا يُثَابُ بِمُقَابَلَةِ فِعْلِهِ - وَهُوَ وَجُودِيٌّ - [أ/٢٠٠] لَا بِمُقَابَلَةِ نَتِيجَتِهِ - الَّتِي هِيَ الْامْتِنَاعُ - فَإِنَّهُ عَدَمِيٌّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عَلَّقَ الثَّوَابَ بِالسَّعْيِ - وَهُوَ فِعْلٌ - قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾^(٤) ، فَإِنَّهُ جَعَلَ هُنَاكَ الْعَدَمَ الْأَصْلِيَّ بِاعْتِبَارِ طَلَبِ النَّفْسِ وَجُودِهِ ، فَلَمْ يَوْجِدْ ، كَأَنَّهُ أَوْجَدَ التَّرْكَ - وَهُوَ وَجُودِيٌّ - بِاعْتِبَارِ تَمَكُّنِهِ مِنْ مَبَاشَرَةِ الْمُنْهَى (عَنْهُ)^(٥) ، وَلَمْ يَبَاشِرْ ، فَكَذَلِكَ هَهُنَا ، جُعِلَ كَأَنَّهُ أَوْجَدَ الْجَهْلَ بِسَبَبِ تَمَكُّنِهِ مِنْ إِزَالَتِهِ وَلَمْ يُزَلْ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ أَمراً أَصْلِيّاً .

فَإِنْ قُلْتُ : عَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الرَّقُّ مِنَ الْعَوَارِضِ الْمَكْتَسِبَةِ ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْاسْتِرْقَاقِ إِنَّمَا يَرِدُ عَلَى مُحَلٍّ (هُوَ)^(٦) مَوْصُوفٍ بِالْكَفْرِ ، وَلِلْكَافِرِ مُكْتَنَةٌ مِنْ أَنْ يُزِيلَ كُفْرَهُ عَنْ نَفْسِهِ وَلَمْ يُزَلْ ، فَوَرَدَ الْاسْتِرْقَاقُ فَكَانَ مَكْتَسَباً !

(١) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٢) في (ب) : عَنْ إِيجَادٍ .

(٣) أصول السرخسي ، ٧٩/١ .

(٤) الآية (٣٩) من سورة النجم .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (أ) و (ب) .

قلت : المعنيُّ من كَوْن السَّماويِّ أو المكتسَبِ عارضاً ، هو كَوْنُهُ عارضاً
حالَ قيامِهِ ، لا فيما قبلَهُ ولا فيما بعده ، ثمَّ العَبْدُ ليس في يَدِهِ إِزَالَةُ [المَلِكِ
عن] (١) رقيته بعد كونه رقيقاً ، فكان سماوياً ، بخلاف الجهل .

فإن قلت : على هذا ينبغي أن يكون السُّكْرُ من العوارضِ السَّماويّة ؛
لأنَّ السَّكرانَ (٢) بعدما سكرَ ليس في يَدِهِ إِزَالَةُ السُّكْرِ ، فكان سَمَـاويّاً
(كالرَّقِّ) (٣) !

قلت : عن هذا (٤) جوابان :

أحدهما :

أنَّ السُّكْرَ إنما صارَ مكتسَباً ليكون السَّكرانُ مخاطباً زَجْراً عليه بالنصِّ
بخلافِ القياس ؛ لتحصيلِهِ السُّكْرَ بشيٍّ محرّم ، حتى إنَّ السُّكْرَ لو حصلَ بشيٍّ
(هو) (٥) مباحٍ كان حكمُ السُّكْرِ كحكمِ الإغماء ، فكان ملحَقاً بالسَّماويِّ
(على) (٦) [١٧٨ / جـ] ما يقتضيه القياس ، لم يبقَ مخاطباً بشيٍّ ، وحصلَ من
هذا أنَّ السَّماويِّ هو الذي لا يتمكّنُ صاحِبُهُ من إِزَالَتِهِ — كما ذكرنا — ،
وأما السُّكْرُ فلما ثبتَ بالنصِّ بخلافِ القياسِ لم ينقُضَ هذا الأصلُ .

(١) غير موجودة في جميع النسخ ، وأثبتها لأنَّ فهم النصِّ بدونها محال .

(٢) في (ب) : لأنَّ السُّكْرَ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في (أ) : عن هذان .

(٥) ساقطة من (أ) .

(٦) ساقطة من (ب) .

والثاني :

أَنَّ السُّكْرَ فِي السَّكَرَانِ لَمَّا لَمْ يَمْتَدَّ آخِرُهُ بِاسْتِيعَابِ زَمَانِ الْعِبَادَاتِ بِالتَّكْرَارِ
غَالِباً ، وَسَبَبُهُ حَصَلَ بِكَسْبِهِ وَاخْتِيَارِهِ ، فَقَدْ تَقَوَّى الْأَوَّلُ بِالْآخِرِ ، وَتَرَجَّحَ
جَانِبُ الْكَسْبِ ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ مِنْهُمَا تَأْثِيراً فِي أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْعَارِضَةُ مِنْ
الْعَوَارِضِ الْمَكْتَسِبَةِ ، وَبِهِ خَالَفَ الرَّقَّ (١) ، فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ يَمْتَدَّ جُعِلَ كَأَنَّهُ فِي يَدِهِ
إِزَالَتُهُ ، بِاعْتِبَارِ قُرْبِهِ مِنَ الزَّوَالِ ، فَكَانَ مِنَ الْعَوَارِضِ الْمَكْتَسِبَةِ ، نَظْراً إِلَى آخِرِهِ
بِعَدَمِ الْإِمْتِدَادِ .

وَيُرَدُّ عَلَى هَذَا النَّوْمُ (٢) ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَ سَبَبُ السُّكْرِ - وَهُوَ شُرْبُ
الْمُسْكِرِ - عَنْ اخْتِيَارٍ فَارَقَ النَّوْمُ ، فَكَانَ مِنَ الْعَوَارِضِ الْمَكْتَسِبَةِ نَظْراً إِلَى
السَّبَبِ ، بِخِلَافِ النَّوْمِ .

(١) وَرَدَتْ فِي النَّسخِ (أ) و (ب) و (ج) عِبَارَةً بَعْدَ قَوْلِهِ وَبِهِ خَالَفَ الرَّقَّ ، وَهِيَ قَوْلُهُ : وَبِهِ
خَالَفَ الرَّقَّ وَالنَّوْمَ ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ الْإِمْتِدَادَ بِاسْتِيعَابِ زَمَانِ الْعِبَادَاتِ بِالتَّكْرَارِ ، خَالَفَ الرَّقَّ فَإِنَّهُ لَمَّا لَمْ
يَمْتَدَّ ثَمَّ اسْتَقَامَتِ النَّسخُ . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ إِسْقَاطُهَا مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ الْمُضَافَةَ لَا مَعْنَى
لَهَا فِي هَذَا الْمَقَامِ .

(٢) فِي (ج) : الْيَوْمَ .

قوله : {فأنواع أربعة} (١)، فوجه الحصر ظاهر ، وذلك أنّ الجهل الذي طرأ على الجاهل لا يخلو : — إمّا إن كان (عن) (٢)، شبهة .
 — أو لا .
 فإن لم يكن عن شبهة فلا يخلو : — إمّا إن كان متأولاً بالقرآن .
 — أو لا .
 فإن لم (يكن) (٣)، متأولاً فهو "النوع الأول" ، وإن كان فهو "النوع الثاني" وإن كان عن شبهة فلا يخلو : — إمّا إن (كان) (٤)، يُعذر في جهله .
 — أو لا .
 فإن لم يُعذر فهو "النوع الثالث" ، وإن عُذر فهو "النوع الرابع" (٥) .

(١) شرع الآن في بيان أنواع الجهل .

(٢) ساقطة من (أ) ، وفي (ب) : عين شبهة .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) أنظر هذا التقسيم في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٣٠/٤ ، الفوائد ، حميد الدين الضرير

(٢٧٤ - أ) ، المغني ، ص ٣٨٣-٣٨٩ ، التلويح ، ١٨٠/٢ .

ولكن حافظ الدين النسفي - رحمه الله - في كتابه "المنار" جعل الأقسام ثلاثة :

الأول : جهل لا يصلح عُذراً ، وجعل له أقساماً أربعة :

أ) جهل الكافر .

ب) جهل صاحب الهوى في صفات الله تبارك وتعالى .

ج) جهل الباغي .

د) جهل من خالف في اجتهاده النصّ الصحيح .

الثاني : جهل يصلح عُذراً وشبهة ، كالمحتجم إذا أفطر على ظنّ أنّ الحِجامة فطرته ، وكمن زنا بجارية ولده .

الثالث : الجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر إلينا وأنه يصلح عُذراً ، مثل : جهل الشّفيع ،

== =

والأمة بخيار العتق .

قوله : { لأنه مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل } (١) ، الجحود هو :
 الإنكارُ مع العلم (٢) ، قال الله تعالى : ﴿ وَحَدِّثُوا بِهَا وَاسْتَفْتِنَهَا أَنْفُسُهُمْ ﴾ (٣)
 وعلى هذا (لو) (٤) ، قال القاضي للمدعى عليه : أتجحد أم تقر ؟ فبأيهما
 أجاب يكون إقراراً . كذا ذكره الإمام المحقق مولانا حميد الدين الضرير (٥) .
 - رحمه الله - (٦) .

أما (بيان) (٧) ، أن الكافر مكابر ؛ فإن حدث العالم ثابتاً بالحس ، من
 حيث إنه مختلط بالحوادث حساً ، وبالخير عن الله تعالى على وجه يعجز (٨)
 البشر عن إتيان مثله ، كقوله تعالى : ﴿ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ ﴾ (٩) ، وقوله تعالى :

= = وتابعه على هذا التقسيم ابن نجيم الحنفي في كتابه "الأشباه والنظائر" ، إلا أنه
 جعل جهل الشفيع والأمة قسماً رابعاً .

أنظر : كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٢/٥٢٠-٥٣٢ ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص
 ٣٠٣-٣٠٤ .

(١) شرع الآن في بيان النوع الأول من أنواع الجهل ، وهو الجهل الباطل الذي لا شبهة فيه ، ولا
 يصلح عذراً بحال .

(٢) أنظر تفسير الجحود في : الدر النقي ، ص ٢٩١ ، التوقيف ، ص ٢٣٢ ، الكليات ، ٢/١٧٨
 دستور العلماء ، ١/٣٨٣ . وسيأتي تفسيره للمكابرة ص (١٥٥٨) إن شاء الله .

(٣) الآية (١٤) من سورة النمل .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٤٠) .

(٦) لم أستطع الوقوف على هذا النص في كتابه "شرح البيزدي" ولعله ذكره في كتابه "الفوائد على
 الهداية" ، وذكر ذلك الشيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" من غير ذكر نسبة لأحد . أنظر
 ٣٣٠/٤ .

(٧) ساقطة من (د) .

(٨) في (ج) : معجز .

(٩) الآية (١٠٢) من سورة الأنعام .

﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ ﴾ (١) ، وغير ذلك من الآي
الدَّالَّةِ (٢) ، على حدوثِ العالمِ .

وكذلك حدوثه بِالْعِلْمِ أيضاً ؛ فَإِنَّ الْجِسْمَ لَا يَخْلُو عَنْ الْحَوَادِثِ ، وَمَا
لَا يَخْلُو عَنْ الْحَوَادِثِ فَهُوَ حَادِثٌ ، لِمُشَارَكِيهِ الْحَدَثَ فِيمَا كَانَ لِأَجْلِهِ مُحَدَّثاً ،
وَقَدْ عُلِمَ أَيْضاً أَنَّ الْحَادِثَ لَا يَدُلُّهُ مِنْ مُحْدِثٍ ، لِأَنَّهُ جَائِزُ الْوُجُودِ .

فَإِذَا ثَبَتَ وَجُودُ الصَّانِعِ بِهَذِهِ الدَّلَائِلِ (٣) ، عُلِمَ أَنَّ الْكَافِرَ (مُنْكَرٌ) (٤) ، لَمَّا
ثَبَتَ بِطَرِيقٍ لَا يُمْكِنُ إِنْكَارُهُ وَجُودُهُ ، فَيَكُونُ مَكَابِرًا وَجَاحِدًا بَعْدَ وَضُوحِ
الدَّلِيلِ ضَرُورَةً .

وكذلك لما ثَبَتَ وَجُودُ الصَّانِعِ بِمَا ذَكَرْنَا ، يَثْبُتُ أَنَّ يَكُونُ مُتَعَالِيًا عَنْ
سِمَاتِ الْحَدَثِ فِي صِفَاتِهِ ، إِذْ لَوْ كَانَ مُتَّصِفًا بِالْحَدَثِ لَكَانَتْ [ت] ذَاتُهُ
حَادِثَةً (٥) ، أَيْضاً ، إِذْ الْقَدِيمُ لَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلْحَوَادِثِ ، فَحِينَئِذٍ يَكُونُ هُوَ أَيْضاً
مِنْ أَجْزَاءِ الْعَالَمِ ، وَلَمَّا كَانَ (هُوَ) (٦) مِنْ أَجْزَاءِ الْعَالَمِ كَانَ مُحْتَاجًا فِي وَجُودِهِ
إِلَى مُحْدِثٍ آخَرَ (ثُمَّ) (٧) ، وَثُمَّ إِلَى أَنْ يَتَسَلَّسَلَ أَوْ يَتَنَاهَى وَجُودُ الْعَالَمِ إِلَى

(١) الآية (١) من سورة الأنعام . وعند قوله تعالى : ﴿ الَّذِي ﴾ إنتهت اللوحة [٢٢٩] من
النسخة (ب) .

(٢) في (ب) : الدلالة .

(٣) سبق بيان أَنَّ الاستدلالَ بهذا الطريق هو طريقة المتكلمين ، وقد ردَّ الإمام ابن تيمية - رحمه الله -
هذا الاستدلالَ بِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ عَلَى وَجُودِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، بَلْ يَدُلُّ عَلَى وَجُودِ مُوجِدٍ مُطْلَقٍ كُلِّيٍّ .
أنظر ص (٨) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (د) .

(٥) في (أ) و (ب) : حادثٌ ، وفي (د) : حادثاً ، و (التاء) في قوله : لكانت ، زيادةٌ من
عندي ، كي تتحدَّ الضمائر .

(٦) ساقطة من (ب) .

(٧) ساقطة من (ب) .

مُحَدِّثٍ موصوفٍ بصفات الكمال ، ومتعالٍ عن سِمَاتِ الحَدَثِ ، والتَّسْلُسِ باطل^(١) ؛ لأنَّه حينئذٍ يكون تعليقُ حُدُوثِ العَالَمِ بما يستحيلُ ثبوتهُ ، وكلَّ ما كان وجودُهُ متعلِّقاً بما يستحيلُ ثبوتهُ (يبقَى)^(٢) على العدم ، والعَالَمُ موجودٌ فتعيَّن الثاني .

فَعُلِمَ بهذا أَنَّ مُنْكَرَ اللَّهِ تعالى وَمُنْكَرَ (صفاتِهِ)^(٣) مكابِرٌ في إنكارِهِ ؛ لوضوح الدَّلَالِ على ثبوتهما ، والجهلُ بعد وضوح الدليلِ جهْلٌ باطلٌ بلا [٢٠١/أ] شُبْهَةٍ^(٤) .

قوله : { وجهل هو دونه }^(٥) ، حتى لا يوجبَ الكُفْرَ ؛ لما أنَّ إنكارَ صاحبِ الهَوَى للصفاتِ^(٦) ، إنما نشأ لغايةِ غلوِّهم في التَّوْحِيدِ ، ولكن مع ذلك إنَّه جهْلٌ باطلٌ (أيضاً)^(٧) ، ولا يصلحُ عذراً ؛ لمخالفتهِ الدليلَ الواضحَ الذي لا شُبْهةَ فيه ، وهو استحالةُ اتِّصافِ الذاتِ بكونه عالِماً بدون العلمِ ، إذْ

(١) التَّسْلُسُ هو : ترتبُ أمورٍ غير متناهيةٍ مجتمعةٍ في الوجودِ ، بحيثُ يتوقَّفُ وجودُ أوَّلها على ما لا يتناهى ، وهو باطلٌ عند الحكماء ؛ لأنه يلزم منه المحال ، وهو تناهي غير المتناهي .

أنظر : شرح العقيدة الطحاوية ، ص ٧٥ ، الموافق ، للإيجي ، ص ٩٠ ، دستور العلماء ، ٢٩٠/١

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) أنظر : التقويم (٢٤٨ - ب) (٢٤٩ - أ) ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٣١-٣٣٠/٤ ، الفوائد ، لحميد الدِّين الضَّرير (٢٧٥ - ب) ، كشف الأسرار شرح المنار ، ٥٢١-٥٢٠/٢ ، التلويح ١٨٠/٢ .

(٥) وهو النَّوعُ الثاني من أنواع الجهل .

(٦) يقصِّدُ بهم المعتزلة ، وإنَّ كان هو يتابعُ كثيراً من المتكلِّمين في إنكارِ بعضِ صفاتِ اللَّهِ تبارك وتعالى الذَّاتِيَّةِ كالرِّضَا والغَضَبِ والاستحياءِ ونحوها ، كما سبق أن أشارَ إلى ذلك ص (١١١٥) تعالى اللَّهُ عَمَّا يَقُولُونَ علواً عظيماً .

(٧) ساقطة من (أ) .

الأسامي المشتقة من مصادر لها معانٍ يستحيلُ ثبوتها بدون تلك المعاني في الذات ، إذ إثباتها بدون تلك المعاني لا يكون إلا لقباً أو هُزواً ، كصبيٍّ يولدُ سُمِّيَ عالماً أو أميراً ، لا علماً له ولا أمرَ منه ، وتعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وكذا الله تعالى أثبت العلمَ والقُدرةَ (بقوله) (١) : ﴿ أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴾ (٣) .

قوله : { وفي أحكام الآخرة } يعني صاحب الهوى لا يُعذر (بجهله في أحكام الآخرة ، فيما اعتقد أن صاحب الكبيرة يخلدُ في النار) ، وكذلك لا يعذرون (٥) ، فيما خالفوا أهل السنة والجماعة ، مثل : القولُ بوجوب الأصلح على الله تعالى ، والقولُ بخلق العبادِ أفعالهم الاختيارية (٦) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) الآية (١٦٦) من سورة النساء .

(٣) الآية (٥٨) من سورة الذاريات .

(٤) وهم الخوارج الذين يرون بأن صاحب الكبيرة يخرج من الإيمان ويدخل في الكفر ، ويخلد في النار ، وشاركتهم المعتزلة في مقولتهم الأولى ، فقالوا : يخرج صاحب الكبيرة من الإيمان ، ولكن لا يدخل الكفر ، فهو في منزلة بين المنزلتين .

أنظر : شرح الأصول الخمسة ، للقاضي عبد الجبار ، ص ٦٩٧ ، ٧٠٧ ، فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة ، ص ٦٤ ، المعتزلة ، د. زهدي حسن ، ص ٥٤ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٦) وهم المعتزلة والقدرية ، وقد سبق بيان ذلك ص (١٢٩٨-١٢٩٩ ، ١٣٥٦) من هذا الكتاب

وكذلك جهلُ الباغي لا يكون عذراً أيضاً ؛ لإنكاره الدليل الواضح في
 كون الإمام العدل (١) (على الحق) (٢) مثل عليٍّ (عليه السلام) وغيره من الخلفاء
 الراشدين ، لأنّ الدلائل لائحة على حقيقتهم على وجهٍ يُعدّ جاحِذه مكابراً
 معانداً ، لكنّه (لما كان) (٣) متأولاً بالقرآن كان دون جهل الكافر ، يعني
 يتمسك بالقرآن [١٥٥/د] فيما اعتقده وإن لم يكن متمسكاً به في الحقيقة ،
 مثل قولهم في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا أَبَدًا ﴾ (٤) بأنّ مرتكب الصّغيرة أو الكبيرة يخرج عن الإيمان (بالتمسك) (٥)
 بهذه الآية ، ولا (٦) تمسك لهم بها فيما اعتقدوا - على ما عُرف في موضعه - (٧) .

قوله : { لكنه لما كان من المسلمين } أي لكنّ الجاهل في النوع الثاني
 - وهو يتناول صاحب الهوى والباغي - لما كان من المسلمين ، بأنّ لم يغل في
 هواه (حتى خرج عن الإسلام) (٨) .

(١) في (أ) : العادل .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) الآية (٢٣) من سورة الجنّ .

(٥) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٦) في (أ) : بدل (ولا) (ولما) .

(٧) في أصول الدّين ، أنظر :

الإيمان ، لأبي عبيد ، ص ٤٠-٤٧ ، أصول الدّين ، لأبي منصور البغدادي ، ص ١٣٣-١٣٧ ، ص

٢٤٩-٢٥٠ الدّرة ، لابن حزم ، ص ٣٤٣ ، ٢٩٩ ، الاعتقاد ، للبيهقي ، ص ٥٩ ، ٨٥ ، شرح

العقيدة الطّحاوية ، ص ٢٩١-٣٠٥ ، الإيمان ، لابن تيمية ، ص ٢٨٤ .

(٨) ساقطة من (أ) و (ب) .

قوله : { أو ممن ينتحل الإسلام } أي يتخذ الإسلام نَحْلَةً - أي ديناً - أي يدّعي أنه مسلم (١) ، ولكن غلاً في هواه حتى خرج عن الإسلام (٢) ، كغلاة الروافض في دعوى الغلط ، أو في تسميتهم علياً إلهاً أصغر - خذلهم الله - (٣) [١٧٩/ج] .

(١) أنظر ص (٨٩٠ - ٨٩٢) من هذا الكتاب .

(٢) أي أنّ صاحب الهوى إذا لم يغُلْ في هواه تلزمنا حينئذٍ مناظرته وإلزامه ، فإذا غلاً فيه خرج حينئذٍ عن الإسلام . وقد سبق أن بين - رحمه الله - المراد بصاحب الهوى في مباحث السنة ص (٨٩٠) من هذا الكتاب .

(٣) وكذلك الخطابية ، وقد سبق بيان ذلك ص (٨٩١) من هذا الكتاب . والروافض هم الذين رفضوا زيد بن عليّ ؛ لأنه خالف مذهب آبائه في الأصول والتبرّي والتوليّ - حسب زعمهم - وقال الأشعري : { إنما سُمّوا رافضة لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر } وقيل : إنما سُمّوا كذلك ؛ لأنّهم خرجوا مع زيد بن عليّ ، فطعنوا في أبي بكر رضي الله عنه فمنعهم زيد من ذلك ، فرفضوه ولم يبقَ منهم إلا مائتا فارس ، فقال لهم : رفضتموني ؟ قالوا : نعم ، فبقي عليهم هذا الاسم وقد افترقت هذه الفرقة على أربعة أصناف : زيدية ، وإمامية ، وكيسانية ، وغلاة ، والغلاة منهم جميعهم خارجون عن الإسلام ، فمنهم من يرى أنّ علياً رضي الله عنه الإله الأكبر ، ومنهم من يرى أنّه الإله الأصغر ، ومنهم من يرى أنّ الله حلّ في جسده ، ومنهم من أباح المحرمات ، ومنهم من أسقط فرائضها ، ومنهم من ادّعى الغلط في الوحي ، فبدلاً من أن ينزل جبريل عليه السلام على عليّ نزل على نبيّنا محمد صلّى الله عليه وآله .

أنظر : مقالات الإسلاميين ، للأشعري ، ٨٩/١ ، الفرق بين الفرق ، للبغدادي ، ص ٢١-٢٣ ، الملل والنحل ، للشهرستاني ، ١٤٦/١ ، كتاب الرد على الرافضة ، لأبي حامد المقدسيّ ، ص ٦٥-٦٦

(قوله) (١) : { ولا منعة له يضمن } (٢) إنما قيد بهذا لأنه إذا كان له منعة لم يؤاخذ بالضمان ، ووجهه ما ذكره في "المبسوط" وقال : { إذا تاب أهل البغي ودخلوا مع أهل العدل لم يؤاخذوا بشيء مما أصابوا بحال ، يعني بضمان ما أتلّفوا (٣) من النفوس والأموال ، ومراده من ذلك إذا أصابوا بعدما تجمعوا وصاروا أهل منعة ، فأما (ما) (٤) ، أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك لأننا أمرنا في حقهم بالحاجة والإلزام بالدليل ، فلا يعتبر تأويلهم الباطل في إسقاط الضمان قبل أن يصيروا أهل منعة ، (وأما) (٥) ، بعدما صارت (لهم) (٦) منعة فقد انقطع ولاية الإلزام بالدليل حساً كما في أهل الحرب ، فيعتبر تأويلهم - وإن كان باطلاً - في إسقاط الضمان عنهم ، كتأويل أهل الحرب بعدما أسلموا .

والأصل فيه : حديث الزهري (٧) - رحمه الله - قال : " وقع الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ كانوا متوافرين ، فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ،

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) أي أن الباغي إذا لم يكن له من يمنعه ويتقوى به ويستنصر به ، فإنه يضمن ما أتلّفه ، وهذا (أي جهل الباغي) مثال ثانٍ للنوع الثاني من أنواع الجهل .

(٣) في (د) : من أتلّفوا ، وفي (ب) : بزمان ما أتلّفوا .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (أ) .

(٧) سبقت ترجمته ص (٣٢١) من هذا الكتاب .

وكلّ ما أُتْلِفَ بتأويل القرآن فهو موضوع " (١) ، وقد رُوي عن محمد - رحمه الله - (أنه) (٢) قال : أُفْتِيهِمْ إِذَا تَابُوا (٣) ، بأنْ يضمنوا ما أتلّفوا من النفوس والأموال [ولا] (٤) ، ألزِمهم في الحكم ، فإنّهم كانوا معتقدين الإسلام ، وقد ظهَرَ لهم خطؤهم في التأويل ، إلّا أنّ ولاية الإلزام كانت منقطعةً (عنهم) (٥) ، للمنفعة (٦) ، فلا يُجبرون على أداء (الضّمان) (٧) في الحكم ولكن يُفْتَى به فيما بينهم وبين ربّهم تعالى ، ولا يُفْتَى أهلُ العدلِ [٢٣٠/ب] بمثله ؛ لأنّهم محقّقون في قتالهم وقتلهم ، وممثّلون للأمر { (٨) .

قوله : { وكذلك جهل من خالف في اجتهاده الكتاب أو السنة المشهورة } إلى قوله : { مردود باطل ليس بعذر أصلاً } (٩) لمخالفته الدليل الواضح الذي لا شبهة في ثبوته ، وهو الكتابُ والسنة .

(١) أخرج هذا الأثر عبدالرزاق في "مصنفه" ، في كتاب العقول ، باب قتال الحروراء ، ١٠/١٢٠-١٢١ (١٨٥٨٤) ، وسعيد بن منصور في "سننه" ، في كتاب الجهاد ، باب جامع الشهادة ، ٢/٣٣٩ (٢٩٥٣) ، والبيهقي في "السنن الكبرى" في كتاب قتال أهل البغي ، ٨/١٧٥ .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ب) : إذا نالوا .

(٤) كلمة [ولا] ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتة في "المبسوط" ، وهو الصحيح ، وكذا أثبتتها الشيخ عبدالعزيز البخاري في "كشف الأسرار" عند نقله هذا النص من "المبسوط" . كشف الأسرار ، ٤/٣٣٩ .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٦) في (ب) : للمنفعة .

(٧) ساقطة من (د) .

(٨) إنتهى كلام شمس الأئمة السرخسي من كتابه "المبسوط" بشئ من التصرف ، ١٠/١٢٧-١٢٨ وانظر هذه المسألة أيضاً في : الأسرار ، للدبوسي (٢٠٠ - أ) ، رؤوس المسائل ، للزحشري ، ص ٤٧٩ (٩) هذا مثال ثالث للنوع الثاني من أنواع الجهل .

ثم نظير مخالفة الكتاب :

هو الفتوى بجِلّ متروك التسمية عامداً (١) ، فإنه مخالف لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذَكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ (٢) ، ومطلق النهي يقتضي التحريم ، وأكد ذلك بحرف " مِنْ " ؛ لأنه في موضع النهي للمبالغة ، فيقتضي حرمة كل جزء ، وفي الآية بيان أن الحرمة لعدم ذكر اسم الله تعالى ، لأن التحريم بوصفٍ دليـل على أن ذلك الوصف هو الموجب للحرمة ، كالميتة (٣) والموقودة (٤) .

وبهذا يتبين فساد حمل الآية على الميتة وذبائح المشركين ، فإن الحرمة هناك ليست لعدم ذكر اسم الله تعالى ، حتى إنه وإن ذكر اسم الله تعالى لم يحل ، قال الله تعالى : ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ (٥) ، يعني عند النحر بدليل قوله تعالى : ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ (٥) أي سقطت ، وقال تعالى :

(١) وهو مذهب الشافعية ورواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - نقلها عنه الميموني ، وقال القاضي : نقلها حنبل وأحمد بن هاشم وبكر بن محمد ، ولا يخفى ما في وصف مثل هؤلاء الأئمة بالجهل .
أنظر : الأم ، للشافعي ، ١٩٢/٢ ، المهذب ، للشيرازي ، ٢٥٢/١ ، الروضة ، للنووي ، ٢٠٥/٣ ، تخریج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٣٦١ ، كتاب الروايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ١٠/٣ ، الهداية ، لأبي الخطاب الكلوزاني ، ١١٤/٢ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٠١/١٠ .

(٢) الآية (١٢١) من سورة الأنعام .

(٣) الميتة اسم لكل حيوان خرجت روحه من غير ذكاة ، أي مات حتف أنفه .

أنظر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ١٤٨/١-١٤٩ ، معاني القرآن ، للنحاس ، ٢٥٥/٢ ، حلية الفقهاء ، لابن فارس ، ص ٣٤ ، الدر النقي ، ص ٦٢-٦٣ .

(٤) الموقودة : هي البهيمة تضرب حتى تُوقد فتموت ، أو تُرمى ثم تترك حتى تموت ، يقال : وقده يقذه وقذاً ووقوداً ، وقال ابن الميرد الحنبلي : الموقودة كل ما قتل بغير محدد .

أنظر : مجاز القرآن ، لأبي عبيدة ، ١٥١/١ ، تفسير غريب القرآن ، لابن قتيبة ، ص ١٤٠ ، معاني القرآن ، للنحاس ، ٢٥٦/٢ ، الدر النقي ، لابن الميرد ، ص ٧٨٣ .

(٥) الآية (٣٦) من سورة الحج .

﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (١)، والمراد التسمية عند الإرسال [٢٠٢/أ] فثبت بهذين النصين أن التسمية مأمورٌ بها ، ومطلقُ الأمرِ على الوجوب ، فكان قولُ الشافعي - رحمه الله - بحلِّ متروكِ التسمية عامداً مخالفاً لآيٍ كثيرةٍ من الكتاب ، فلذلك لم ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعه .

وكذلك قوله (٢): بانتقاضِ الوضوءِ بمسِّ الذِّكْرِ (٣)، مخالفٌ (للكتاب) (٤)، فإنَّ الله تعالى قال : ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ (٥) ، يعني الاستنجاء بالماء ، فقد مدَّحهم بذلك ، وسمَّى فعلهم تطهيراً ، ومعلومٌ أنَّ الاستنجاء بالماء لا يكون إلا بمسِّ الذِّكْرِ (٦) .

(١) الآية (٤) من سورة المائدة .

(٢) أي الشافعي - رحمه الله - .

(٣) الفتوى بانتقاضِ الوضوءِ بمسِّ الذِّكْرِ هو قولُ الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله تعالى - ، ورؤي هذا القولُ عن عددٍ من الصحابة رضي الله عنهم ، منهم : عمر وابنه عبد الله وسعد بن أبي وقاص وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، مستدلّين بأحاديث كثيرة منها حديث بُسْرة بنت صفوان - رضي الله عنها - الذي ثبت صحته عند كثيرٍ من الأئمة الحفاظ وسبق تخريجه ص (٨٦٥) ، وردّه الحنفية بأنه خيرٌ واحدٍ فيما تعمّ البلوى ، وبناءً على هذا القول من الحنفية وعلى وصفهم - لمن قال بهذا القول - بالجهل الباطل ، تجاسرٌ عظيم .

أنظر مذاهب العلماء في هذه المسألة في : التفریع ، لابن الجلاب ، ١٩٦/١ ، المقدمات ، لابن رشد ٦٨/١ تنوير المقالة شرح الرسالة ، ٤٠٣/١ ، الأم ، للشافعي ، ١٦/١ ، الأوسط ، لابن المنذر ، ١٩٦/١ ، المهذب ، ٢٤/١ ، فتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي ، مطبوع مع المجموع ، ٣٧-٣٦/٢ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٣٥/١ ، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه صالح ، ١٧٠/١ ، كتاب الروايتين ، للقاضي أبي يعلى ، ٨٤/١ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١٧/١ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٢٠٢/١ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) الآية (١٠٨) من سورة التوبة .

(٦) أنظر : أصول البزدوي ، ٣٤١/٤ ، التوضيح ، ١٨٣/٢ وأنظر أيضاً ص (٨٦٥) من هذا الكتاب

وأما نظيرُ مخالفةِ السَّنةِ المشهورة :

فمثلُ الفتوى بجوازِ بيعِ أمّهاتِ الأولاد ، وهو قولُ بشرٍ المُرسيّ^(١) وداود الأصبهاني^(٢) ومن تابعه من أصحابِ الظواهر^(٣) ، وهذا مخالفٌ للسَّنةِ المشهورة ؛ لأنَّ الآثارَ المشهورةَ تدلُّ على عدمِ جوازِ البيعِ ، منها :

(١) هو بشر بن غياث بن أبي كريمة العدوي ، مولاهم البغدادي المُرسي ، من موالي آل زيد بن الخطاب ، المتكلِّم المناظر البارع ، كان من كبار الفقهاء ، أخذَ عن أبي يوسف ، وروى عن حماد وسفيان بن عيينة ، ثم انسلخَ عن الجادة وقال بخلق القرآن ، ودعا إلى البدعة ، فمقتَه أهلُ العلم وكفَّره عدَّة ، كان والده يهودياً قصّاراً صباغاً ، صنّف كتاب "التَّوحيد" و "الإرجاء" و "الردَّ على الخوارج" و "الاستطاعة" و "المعرفة" و "الوعيد" وغير ذلك ، توفي سنة ٢١٨ هـ . والمُرسيّ بفتح الميم وكسر الرّاء وسكون الياء المثناة من تحتها ، وبعدها سينٌ مهملة ، نسبةٌ إلى مَريس قرية بمصر .

أنظر : الفرق بين الفرق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ ، تاريخ بغداد ، ٦٧/٥٦-٦٧ (٣٥١٦) ، وفيات الأعيان ، ٢٧٧/١-٢٧٨ (١١٥) ، الوافي بالوفيات ، ١٠/١٥١-١٥٢ (٤٦١٤) ، سير أعلام النبلاء ، ١٠/١٩٩-٢٠٢ ، الجواهر المضيئة ، ١/٤٤٧-٤٥٠ (٣٧٠) .

(٢) هو داود بن عليّ بن داود بن خلف ، أبو سليمان الأصبهاني ، وُلد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ، كان متعصباً للشافعي أوّل أمره وألّف في مناقبه كتابين ، ثم انتقل إلى الأخذ بظواهر النصوص من الكتاب والسَّنة ، ورفض التَّأويلَ والقياسَ والرّأي ، وهو زعيمُ أهلِ الظَّاهر ، له كتاب "إبطال القياس" ، "خير الواحد" "الحجّة" "الخصوصُ والعموم" "المفسّر والمجمل" وغيرها . توفي - رحمه الله - سنة ٢٧٠ هـ . أنظر ترجمته في : تاريخ بغداد ، ٨/٣٦٩-٣٧٥ (٤٤٧٣) ، طبقات الشّيرازي ، ص ٩٢ ، وفيات الأعيان ، ٢/٢٥٥-٢٥٧ (٢٢٣) ، سير أعلام النبلاء ، ١٣/٩٧-١٠٨ ، الوافي بالوفيات ، ١٣/٤٧٣ - ٤٧٧ (٥٧٩) ، طبقات ابن السّبكي ، ٢/٢٨٤-٢٩٣ (٦٦) .

(٣) الفتوى بجوازِ بيعِ أمّهاتِ الأولادِ منسوبٌ إلى عليّ بن أبي طالب وابن عباس وابن الزّبير رضي الله عنهم أجمعين ، قال ابن عباس : { بعها كما تبيعُ شاتك أو بعيرك } وقال عبيدة السّلماني : { خطبَ عليّ النَّاسَ فقال : شاورني عمر في أمّهاتِ الأولاد فرأيتُ أنا وعمر أنْ أعتقهنَّ ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيتُ أنْ أرقهنَّ ، قال عبيدة : فرأى عمر وعليّ في الجماعة أحبَّ إلينا من رأي عليّ وحده } ، وأمّا ابن حزمٍ من أئمة أصحابِ الظَّاهر فقد وافق جمهور العلماء في منع بيعِ أمّهاتِ الأولاد .

[أ] حديثُ عكرمة^(١) عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ ﴾^(٢) .

= = أنظر هذه المسألة في : مختصر الطحاوي ، ص ٣٧٦-٣٧٧ ، الكتاب مع شرحه اللباب ، للقُدوري ، ١٢٢/٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٤٩/٧ ، التفریع ، لابن الجلاب ، ٥/٢ ، بداية المجتهد ، لابن رشد ، ٢٩٤-٢٩٥/٢ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٤٢٩/٢-٤٣٠ ، المهذب ، للشيرازي ، ١٩/٢ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٢٤٥/١ ، المغني ، لابن قدامة ، ٥٨٤-٥٨٨/١٤ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٩٤-٤٩٥/٧ ، المحلى ، لابن حزم ، ١٨/٩ .

(١) هو أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس - رضي الله عنهما - أحد فقهاء مكة ، من التابعين الأعلام ، أصله بربريٍّ من أهل المغرب ، أخذ عن ابن عباس علم التفسير فكان أعلم الناس به قال عنه سعيد ابن جبیر : لو كفَّ عنهم عكرمة من حديثه لشدَّت إليه المطايا ، توفي - رحمه الله - سنة ١٠٤ هـ .

أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ، ٣٨٥-٣٨٦/٢ ، تاريخ البخاري ، ٤٩/٧ (٢١٨) ، حلية الأولياء ٣٢٦-٣٤٧ (٢٤٥) ، صفة الصفوة ، ١٠٣-١٠٥/٢ (١٦٨) ، وفيات الأعيان ، ٢٦٥-٢٦٦/٣ (٤٢١) ، تذكرة الحفاظ ، ٩٥-٩٦ (٨٧) .

(٢) أخرجه ابن ماجه من طريق وكيع عن شريك عن حسين بن عبد الله بن عبيد الله عن عكرمة عن ابن عباس في كتاب العتق ، باب أمهات الأولاد ، ٨٤١/٢ (٢٥١٥) ، والإمام أحمد في "مسنده" ، ٣٢٠/١ ، والذاري في كتاب البيوع ، باب بيع أمهات الأولاد ، ٣٣٤/٢ (٢٥٧٤) ، وعبد الرزاق في "مصنفه" في كتاب النكاح ، باب بيع أمهات الأولاد ، ٢٩٠/٧ (١٣٢١٩) ، وابن أبي شيبة في "مصنفه" في كتاب البيوع ، باب بيع أمهات الأولاد ، ٤٣٦/٦ (١٦٣٠) ، والحاكم في "مستدرکه" ١٩/٢ وقال : { صحيح } وتابعه الذهبي وقال : { صحيحٌ وحسين متروكٌ } وأخرج به البيهقي في كتاب عتق أمهات الأولاد ، ٣٤٦/١٠ وقال : { الحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ضعفه أكثر أصحاب الحديث } ، فقد تركه ابن المديني وضعفه أبو حاتم وغيره ، وقال البخاري : كان يُتهم بالزندقة .

[ب] ولما ولدت مارية إبراهيم عليه السلام من رسول الله ﷺ ، قيل لرسول الله ﷺ ألا تعتقها ؟ قال ﷺ : ﴿ قد أعتقها ولدها ﴾ (١) .

وكذلك الفتوى بالقضاء بشاهدٍ ويمين ، وهو قولُ الشافعيّ - رحمه الله - (٢) ، مخالفةً للسنة (المشهورة) (٣) وهو قوله ﷺ : ﴿ البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر ﴾ (٤) ، من وجهين :

(١) أخرجه ابن ماجة من طريق أبي عاصم عن أبي بكر النهشلي عن الحسين بن عبد الله بن عبيد الله عن عكرمة عن ابن عباس في كتاب العتق ، باب أمّهات الأولاد ، ٨٤١/٢ (٢٥١٦) ، والحاكم في "مستدرکه" في كتاب البيوع ، ١٩/٢ ، والبيهقي في كتاب عتق أمّهات الأولاد ، ٣٤٦/١٠ ، وعبد الرزاق في "مصنّفه" موقوفاً على ابن جريج ، في كتاب النكاح ، ٢٩٤/٧ (١٣٢٣٦) . وقد سبق ذكر أقوال العلماء في أحد رواة هذا الحديث وهو الحسين بن عبد الله بن عبيد الله في الحديث قبله .

(٢) القضاء بشاهدٍ ويمين صاحب الحقّ - في الأموال وما تصحّ فيه شهادة رجلٍ وامرأتين - مروياً عن الخلفاء الأربعة عليهم السلام أجمعين ، وهو قولُ الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبد العزيز والحسن وشريح وإياس وعبد الله بن عتبة وأبي سلمة بن عبد الرحمن ومجي بن يعمر ومالك وابن أبي ليلى وأبي الزناد والشافعي وأحمد - رحمهم الله تعالى - مستدلين بالحديث المروي عن النبي ﷺ ﴿ أنه قضى بشاهدٍ ويمين ﴾ ، وهو حديث حسنٌ سبق تخريجه ص (٨٦٦) ، قال الشّريبي في "مغني المحتاج" : ﴿ روى البيهقي في "خلافياته" حديث "أن النبي ﷺ قضى بشاهدٍ ويمين" عن ثيفٍ وعشرين صحابياً { ، ووصف هؤلاء بالجهل قبيح .

أنظر هذه المسألة في :

التفريع ، لابن الجلاب ، ٢٣٨/٢ ، المقدمات ، لابن رشد ، ٢٩٢/٣ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ٣٥٠/٢ ، الأمّ ، للشافعي ، ٦/٧ ، المهذب ، للشّيرازي ، ٣٠١/٢ ، الروضة ، للنووي ، ٢٧٨/١١ ، مغني المحتاج ، للشّريبي ، ٤٤٣/٤ ، الهداية ، للكلوذاني ، ١٥١/٢ ، المغني ، لابن قدامة ، ١٣٠/١٤ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٨٢/١٢ ، كشف القناع ، للبهوتي ، ٤٣٤/٦ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) سبق تخريجه ص (٨٦٠) من هذا الكتاب .

أحدهما : أن في هذا الحديث بيان (أن) (١)، اليمين في جانب المنكر دون المدعي .

والثاني : فيه (بيان) (٢)، أنه لا يجمع بين اليمين والبيّنة ، فلا تصلح اليمين متممة للبيّنة بحال .

وكذلك الفتوى بجواز القصاص مع القسامة مخالفة للسنة المشهورة ، وهو قول مالك والقول القديم للشافعي (٣) ، صورته ما ذكر في "المبسوط"

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ثبوت القصاص بالقسامة هو مذهب الإمام مالك وأحمد والشافعي في القديم - رحمهم الله تعالى - مستدلّين على ذلك بحديث عبد الله بن سهل بن زيد المتفق على صحته ، قال : { إنطلق عبد الله ابن سهل ومحيصة ابن مسعود بن زيد إلى خيبر - وهي يومئذ صلح - فأتى محيصة إلى عبد الله ابن سهل وهو يتشخط في دمه قتيلًا ، فدفننه ، ثم أتى المدينة ، فانطلق عبدالرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال : ﴿ كَبُرَ كَبْرٌ ﴾ - وهو أحدث القوم سنًا - فسكت ، فتكلما ، فقال : ﴿ تَخْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ فَأَتِلْكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ ﴾ ، قالوا : كيف نخلف ولم نشهد ولم نَرَ ؟ قال : ﴿ فَتَبْرُؤُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ ﴾ ، قالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي ﷺ من عنده { ، وعند "مسلم" : ﴿ أَتَخْلِفُونَ خَمْسِينَ مِائَةً ﴾ وفي رواية أخرى عنده : ﴿ يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمْتِهِ ﴾ .

صحيح البخاري ، كتاب الجزية ، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين ، ١١٥٨/٣ (٣٠٠٢) ، صحيح مسلم كتاب القسامة ، باب القسامة ، ١٢٩١/٣-١٢٩٢ (١٦٦٩) . وجعل الحنفية القضاء بمثل هذا من قبيل الجهل الباطل فيه ما فيه .

أنظر هذه المسألة في :

الموطأ ، للإمام مالك ، ٨٧٩/٢ ، التفریع ، لابن الجلاب ، ٢٠٧/٢-٢١٠ ، المقدمات ، لابن رشد ، ٣٠٣-٣٠١/٣ ، بداية المجتهد ، لابن رشد الحفيد ، ٣٢٠/٢-٣٢٢ ، الآم ، للشافعي ، ٧٨/٦-٨٤ ، الروضة ، للنووي ، ٩/١٠-٢٥ ، تحفة المحتاج ، لابن حجر الهيتمي ، ٥٠/٩ ، الهداية ، للكلوذاني ، ٩٧/٢ ، المغني ، لابن قدامة ، ٢٠٢/١٢-٢٠٦ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٧٤/٦ .

وهو : أن الرجل إذا وجد قتيلاً في محلة قوم ، فعليهم أن يُقسمَ منهم خمسون رجلاً بالله : ما قتلناه^(١) ، ولا علمنا له قاتلاً ، ثم يغرمون الدية^(٢) ، بلغنا هذا عن رسول الله ﷺ ، وفي هذا أحاديث مشهورة ، فوجب^(٣) القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا - رحمهم الله -^(٤) .

وقال مالك^(٥) : إذا كان بين القتل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ، وكان العهد قريباً بدخوله في محلته إلى أن وجد قتيلاً ، يؤمر الولي بأن يعين القاتل منهم باعتبار اللوث . وتفسير اللوث : أن تكون عليه علامة (القتل)^(٦) ، أو يكون هو مشهوراً بعداوته ، ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله ، فإذا

(١) في (د) : ما قلنا .

(٢) في (ب) حدث في الكتابة بعض الخلط ، فكانت العبارة هكذا : ولا علمنا له ، فلم بلا ثم يغرمون إليه .

(٣) في (ب) : فوجب .

(٤) أنظر : الأصل ، للإمام محمد بن الحسن ، ٤٧٤/٤/٢ ، مختصر الطحاوي ، ص ٢٤٧ ، مختصر اختلاف العلماء ، للخصاص ، ١٧٧/٥ ، الكتاب ، للقُدوري ، ١٧٢/٣-١٧٣ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٠٦/٢٦ ، الهداية مع شروحها ، ٣٧٧-٣٧٢/١٠ ،

(٥) قال مالك - رحمه الله - في "الموطأ" : { الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا ، والذي سمعتُ ممن أَرْضَى في القسامة ، والذي اجتمعت عليه الأمة في القديم والحديث أن يبدأ بالأيمان المدَّعون في القسامة فيحلفون وأنَّ القسامة لا تجبُ إلَّا بأحدٍ أمرين : إمَّا أن يقول المقتول : دمي عند فلان ، أو يأتي ولاة الدِّم بَلَوْتِ من يَبِّنة - وإن لم تكن قاطعةً - على الذي يدَّعي عليه الدِّم ، فهذا يوجبُ القسامة للمدَّعين الدِّم على من ادَّعوه عليه ، ولا تجبُ القسامة عندنا إلَّا بأحدٍ هذين الوجهين ، وتلك السُّنة التي لا اختلافَ فيها عندنا ، والذي لم يزلْ عليه عملُ الناس أن المبدئين بالقسامة أهلُ الدِّم ، والذي يدَّعونه في العمْد والخطأ } . الموطأ ، كتاب القسامة ، ٨٧٩/٢ .

(٦) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) ، وفي النسخة المطبوعة من "المبسوط" : علامة القتالين .

حلفَ اقْتَصَّ [له من] (١) القاتِل (٢) . وهذه النظائرُ كلّها منقولة من "مبسوط"
شمس الأئمة (٣) و"أصوله" - رحمه الله - (٤) .

قوله : { كالمحتجم إذا أفطر على (ظن) (٥) أن الحجامة فطرته لم
تلتزمه الكفارة } (٦) وهذا غير مجريٍّ على عموميه ، بل هذا فيما إذا كان ظنه
معتمداً (٧) على فتوى فقيهٍ بالفساد ، فحينئذٍ لا تجبُ الكفارة بالإجماع (٨) ،

(١) ساقطة من جميع النسخ ، وهي ثابتة في "المبسوط" .

(٢) يقول ابن رشد في مقام الردِّ على الحنفية إنكارهم هذا القول من المالكية : { إِنَّا لَا نُبَدِّئُ أَوْلِيَاءَ
الْقَتِيلِ بِالْقَسَامَةِ بِمَجْرَدِ دَعْوَاهُمْ ، وَإِنَّمَا يُحْكَمُ لَهُمْ بِهَا إِذَا كَانَ لَهُمْ دَلِيلٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ صَدَقُ قَوْلِهِمْ ،
فَلَيْسَ هَذَا خِلَافاً لِلْأَصُولِ ، بَلْ هُوَ مُطَابِقٌ لَهَا ، وَلَا يَقُولُ أَنَّهُ خِلَافٌ لَهَا إِلَّا مَنْ لَمْ يَفْهَمْ الْمَعْنَى ، وَلَا
وَقَفَ عَلَى حَقِيقَةِ الْأَصُولِ ، إِذْ لَيْسَتْ الْعِلَّةُ فِي تَبَدُّلِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ بِالْيَمِينِ كَوْنُهُ مَدْعَى عَلَيْهِ ، وَلَوْ كَانَ
كَذَلِكَ لَمَا وَجَدَ مَدْعَى عَلَيْهِ إِلَّا وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا الْعِلَّةُ فِي إِجْبَابِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمَدْعَى كَوْنُهُ
مَدْعَى فالأصل في جميع الأحكام والدعاوى أن يبدأ باليمين من يغلب على الظن صدقه - كان
مدعياً أو مدعى عليه - ، ألا ترى أن الرجل إذا دخل بزوجه وأقام معها مدة طويلة فطلقها أو لم
يطلقها فطلبته بالصداق ، وادّعت عليه أنه قد مسّها ، وأنكر ذلك ، أنها مصدقة عليه بيمينها ، وقيل
بغير يمين ، وإن كانت هي المدعية وهو المدعى عليه ، لما يغلب على الظن من صدق قولها ، وهذا ما لا
أعلم فيه اختلافاً ، وله نظائر كثيرة { المقدمات الممهّدات ، ٣٠٤-٣٠٣/٣ .
وانظر أيضاً : التفريع ، لابن الجلاب ، ٢٠٧/٢ ، المنتقى ، للبايجي ، ٥٨-٥٥/٧ ، بداية المجتهد ،
لابن رشد الحفيد ، ٣٤٢-٣٢٢/٢ .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدرّاسي ص (٨٣) .

(٤) أنظر : المبسوط ، ١٠٦/٢٦ - ١٠٨ ، أصول السرخسي ، ٣٦٥/١ - ٣٦٧ .

(٥) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٦) هذا هو النوع الثالث من أنواع الجهل التي سبق ذكرها ص (١٤٩٥) ، وهو الجهل في موضع
الاجتهاد الصحيح أو في موضع الشبهة .

(٧) في (د) : متعمداً .

(٨) أنظر : المختلف ، لأبي الليث السمرقندي (٣٠ - أ) ، المبسوط ، للسرخسي ، ٨٠/٣ ،

خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبد الرشيد البخاري (١٧٤ - أ) ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

وكذلك إذا بلغه حديثُ الحَجِّامة وهو قوله ﷺ: ﴿أَفْطَرَ الْحَاجِمُ
وَالْمَحْجُومُ﴾ (١)، ولم يعرف تأويله فلا تجبُ الكفارة عند محمدٍ خلافاً
لأبي يوسف - رحمهما الله - .

وإذا لم يكن هذا ، بل احتجَمَ وظنَّ أنَّ ذلك يفطرُه ، ثمَّ أَكَلَ متعمداً
على ذلك الظنِّ ، فعليه [١٨٠/ج] القضاء [١٥٦/د] والكفارة بإجماع بين
علمائنا ، وهو مذكورٌ في "المبسوط" (٢) و"الهداية" (٣) .

(١) رُوي هذا الحديثُ عن عددٍ من الصحابةِ رضي الله عنهم ، أنظر :

صحيح البخاري ، كتاب الصَّوْم ، باب الحجامة والقئ للصائم ، ٦٨٥/٢ ، سنن أبي داود ، كتاب
الصَّوْم ، باب الصَّائِمُ يَحْتَجِمُ ، ٧٧٠/٢ (٧٧٣-٧٧٠) (٢٣٦٧-٢٣٧١) ، سنن الترمذي ، كتاب الصَّوْم ، باب
كراهية الحجامة للصائم ، ١٤٤/٣ (١٤٥-١٤٤) (٧٧٤) ، سنن ابن ماجه ، كتاب الصَّيَام ، باب ما جاء في
الحجامة للصائم ، ٥٣٧/١ (١٦٧٩-١٦٨١) ، سنن الدارمي ، كتاب الصَّيَام ، باب الحجامة تفطر
الصائم ، ٢٥/٢ (١٧٣٠-١٧٣١) ، مسند الإمام أحمد ، ٣٦٤/٢ ، ٤٦٥/٣ .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٠/٣ .

(٣) أنظر : الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

وهو مذكورٌ أيضاً في : المختلف ، لأبي الليث السمرقندي (٣٠ - أ) ، وفي الخلاصة ،
لابن عبد الرّشيد (١٧٤ - أ) . وانظر أيضاً : تبين الحقائق ، ٣٤٣/١ ، كشف الأسرار ، للبخاري
٣٤٤/٤ .

قوله: {لأنه جهل في موضع الاجتهاد} أي في موضع الاختلاف (فإن) (١)، عند الأوزاعي (٢)، الحجامه تفتطر (٣)، الصوم (٤)، فإنما قيد بقوله: {وهو الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح} لأنه لو كان جهله في موضع الاجتهاد نظراً إلى ظاهر الحديث ولكن ليس باجتهاد صحيح، كان جهله لا يصلح شبهة، حتى إذا أكل متعمداً بعدما اغتاب عليه القضاء والكفارة كيف ما كان، سواء بلغه حديث الغيبة وهو قوله ﷺ: ﴿الغيبَةُ تَفْطُرُ الصَّائِمَ﴾ (٥).

(١) ساقطة من (ب).

(٢) هو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد شيخ الإسلام، وعالم أهل الشام، وُلد سنة ٨٨ هـ، قال ابن سعد: كان ثقة مأموناً صدوقاً فاضلاً خيراً، كثير الحديث والعلم والفقه، كثير العبادة والخشوع والبيكاء، كان حجةً وكان أفضل أهل زمانه، طُلب للقضاء فامتنع، توفي - رحمه الله - سنة ١٥٧ هـ وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

أنظر ترجمته في: طبقات ابن سعد، ٤٤٨/٧، المعارف، لابن قتيبة، ص ٤٩٦-٤٩٧، تاريخ البخاري، ٣٢٦/٥ (١٠٣٤)، حلية الأولياء، ١٣٥/٦-١٤٩ (٣٥٤)، وفيات الأعيان، ١٢٧/٣-١٢٨ (٣٦١)، سير أعلام النبلاء، ١٠٧/٧-١٣٤.

(٣) لو قال: تفسد الصوم، كان أولى.

(٤) نسب هذا القول إليه أيضاً النووي في "المجموع"، ٣٤٩/٦.

وهذا القول هو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -، قال المرداوي: {نص عليه، وهو من المفردات} وهو عام في الحاجم والمحجوم بنص الحديث.

أنظر: كتاب الروايتين، للقاضي أبي يعلى، ٢٥٨/١، المغني، لابن قدامة، ٣٥٠/٤، الإنصاف، للمرداوي، ٣٠٢/٣، كشف القناع، للبهوتي، ٣١٩/٢.

(٥) لم أستطع الوقوف على من خرجه بهذا اللفظ، ولكن أقرب ما وجدت إليه ما أخرجه ابن

أبي شيبة عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿مَا صَامَ مِنْ ظِلٍّ يَأْكُلُ لَحْمَ النَّاسِ﴾ المصنف، كتاب الصوم، باب ما يؤمر به الصائم من قلة الكلام وتوخي الكذب، ٤/٣،

قال الكمال ابن الهمام في "فتح القدير": {رواه أيضاً ابن إسحاق في "مسنده" وزاد: ﴿إذا اغتاب الرجل فقد أفطر﴾} فتح القدير، ٣٨٠/٢. وأخرج هذه الزيادة وهو قوله: ﴿إذا اغتاب الرجل

فقد أفطر﴾ ابن حزم في "الحلى" موقوفاً على أنس بن مالك رضي الله عنه، الحلى، ١٧٩/٦. = = =

أو لم يبلغه ، عَرَفَ تأويله - بأنَّ المراد منه نُقصان الثَّوابِ لا حقيقة فسَادِ الصَّومِ - أو لم يعرفه ، إلَّا إذا أَفتَاهُ مُفْتٍ بالفسَادِ فَأَفْطَرَ معتمداً على فتواه لا كفارة عليه عندهم جميعاً . كذا ذكر في "مبسوط" (١)، الإمام المعروف بخواهر زادة (٢) - رحمه الله - [٢٣١/ب] وذكر الإمام شمس الأئمة السرخسي (٣) - رحمه الله - هذا (أي هذه المسألة) (٤) ، ثم لم يعتبر فتوى مُفْتٍ وقال: { سواء اعتمد حديثاً أو فتوى } فأفطر فعليه الكفارة ؛ لأنَّ هذا الظنَّ أو الفتوى في غير موضعه ، إذ لا خـ _____ لاف بين العلماء أنَّ الصَّومَ لا يفسدُ بهذا ، (والفتوى) (٥) ، بخلاف الإجماع غير معتبر (٦) .

= = وأخرج البيهقي في "شعب الإيمان" عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنَّ رجلين صلياً صلاة الظهر أو العصر وكانا صائمين ، فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قال : ﴿ أُعيدَا وضوءكما وصلاتكما وأمضيَا في صومكما وأفضيَاهُ يوماً آخر ﴾ قالَا : لم يارسول الله ؟ قال : ﴿ إغتبم فلاناً ﴾ شعب الإيمان ، باب تحريم أعراض الناس (الباب الرابع والأربعون) ، ٣٠٣/٥ (٦٧٢٩) قال ابن الهمام { والكلُّ مدخول } فتح القدير ، ٣٨٠/٢ . وذكر النووي - رحمه الله - حديثاً عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: ﴿ خمسٌ يفطرن الصائم الغيبة والنميمة والكذب والقبلة واليمين الفاجرة ﴾ ثم قال : { حديث باطلٌ ، لا يُحتج به } . المجموع ، ٣٥٦/٦ .

(١) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدراسي ص (١٢١) .

(٢) سبقت ترجمته ص (٤٨) من هذا الكتاب .

(٣) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٨٣) .

(٤) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٥) ساقطة من (د) .

(٦) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٠/٣ .

وما ذكره السرخسي في هذه المسألة هو المشهور عند الخنفية ، يقول أبو الليث السمرقندي : { إذا اغتاب إنساناً فظنَّ أنَّ صومه قد انتقض ثم أكلَ بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء والكفارة ، سواء تأوَّل حديثاً أو لم يتأوَّل ، أو استفتى فقيهاً أو لم يستفتِ } المختلف (٣٠ - أ) . وانظر أيضاً : خلاصة الفتاوى (١٧٤ - أ) ، الهداية ، للمرغيناني ، ١٣٠/١ .

قوله : { لأنه جهل في موضع الاشتباه } إعلم أن الشبهة نوعان (١) :

— شبهة اشتباه . — شبهة دليل .

فشبهة الاشتباه :

أي شبهة نشأت من الاشتباه والاختلاط ، أي اختلط الدليل بما ليس بدليل ، كما إذا زنا الابن بجارية أبيه — على ظن أنها تحل له — لم يلزمه الحد ؛ لأنه جهل في موضع اختلاط الدليل بما ليس بدليل ، وليس له قوة التمييز ؛ لأن الحال اشبهت على الابن ، من حيث إن اتصاله بالأب كاتصال الأب به فقال : إن الأب شخص يحل له الانتفاع بمال ابنه ، فكذلك يحل (٢) للابن الانتفاع بمال أبيه ؛ لاستوائهما في معنى القرابة ، فكانت شبهة الاشتباه (وهي التي تري ما ليس بدليل دليلاً ، لاختلاطه به على ما ذكرنا ، فإذا ظن [٢٠٣/أ] دليل شبهة الاشتباه (٣) — مع أنه ليس بدليل — ألحق بما هو دليل فيما يندرى بالشبهات ، فلما كان نيلاً هذه الشبهة على الاشتباه لم يكن بد من الظن في درء الحد ليتحقق الاشتباه ، فيدرء الحد (٥) .

(١) الشبهة : ما به يشتبه ويلتبس أمرٌ بأمر ، فلم يتعين كونه حراماً أو حلالاً ، خطأً أو صواباً ، وقيل : هي ما يُشبه الثابت وليس بثابت .

أنظر تعريف الشبهة وأقسامها في : الهداية ، للمرغيناني ، ١٠٠/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٤٥/٤ ، الكليات ، ٧٩/٣ ، دستور العلماء ، ١٩٦/٢ .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) ، وكلمة (الاشتباه) فقط ساقطة من (ج) .

(٥) ويُطلق على هذه الشبهة أيضاً (شبهة في الفعل) وحصرها المرغيناني صاحب "الهداية" في ثمانية مواضع فقال : { شبهة الفعل في ثمانية مواضع : جارية أبيه ، وأمه ، وزوجته ، والمطلقة ثلاثاً وهي في العدة ، وبائناً بالطلاق على مال وهي في العدة ، وأم ولدٍ أعتقها مولاهما وهي في العدة ، وجارية المولى في حق العبد ، والجارية المرهونة في حق المرتهن } . الهداية ١٠٠/٢ . وأنظر أيضاً : المبسوط ، ٥٣/٩ ، التلويح ، ١٨٤/٢ ، الكليات ، ٨٠-٧٩/٣ ، دستور العلماء ، ١٩٨-١٩٧/٢ .

وأما شبهة الدليل (١) :

فهي ما يوجد (٢) الدليل الشرعي على الحكم (٣) مع تخلف بعض مدلولاته كالأب إذا وطء جارية ابنه لا يجب الحد - وإن قال : علمت أنها عليّ حرام - لأن المؤثر في إسقاط الحد هو الدليل الشرعي ، وهو قائم ، وذلك لم يتفاوت بين معتقد الحل والحُرمة ، فيسمى الأول " شبهة في الفعل " ويسمى الثاني " شبهة في المحل " (٤) .

ومن النوع الثاني : ما قال أبو حنيفة - رضي الله عنه - في قوله :

" لا يجب التكفير بالإفطار " إلى قوله : والحكم عليم .

في رواية " المنظومة " (٥) ، (لأنه) (٦) شبهة الدليل ، فسقطت الكفارة سواء علم أو لم يعلم .

(١) كلمة (شبهة) ساقطة من (د) ، وفي (ج) : زيادة كلمة (دليل) فكانت العبارة هكذا :
وأما دليل شبهة الدليل .

(٢) لو قال : هي أن يوجد ، فكانت العبارة أوضح .

(٣) في (ج) : علم الحكم .

(٤) أنظر : المصادر السابقة .

(٥) قال نجم الدين أبو حفص عمر النسفي - رحمه الله - في " منظومته " في كتاب الصوم من باب أبي حنيفة - رحمه الله - :

إذا نوى الصوم من النهار

في حالة النسيان والحكم عليم

لا يجب التكفير بالإفطار

ولا يأكل العمد إذ طعم

(٦) ساقطة من (ج) .

قوله : { فإنه يكون عذرا له في الشرائع } (١) لأننا لو أوجبنا الشرائع عليه قبل العلم بالشرائع كان فيه تكليف ما ليس في الوسع ، وهو معذور في جهله ؛ لأن الأصل في دار الحرب خفاء الدليل (٢) .

وكذلك جهل الوكيل (٣) ، حتى لا يصير وكيلاً بدون علمه (لأن في كونه وكيلاً بدون علمه) (٤) بالوكالة نوع إلزام ، حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه ليس له أن يشتريه لنفسه ، ولأنه يلزمه حقوق العقد ، فوجب أن (لا) (٥) يلزمه بدون الالتزام ، وذلك بعد العلم .

وكذلك في المأذون (٦) ، يجب الدّين في ذمته ، ويجب عليه التسليم (والتسليم) (٧) لكن ليس فيهما إلزام من كل وجه ، فلم تشتط العدالة فيمن يبلغه .

(١) يقصد به النوع الرابع من أنواع الجهل المذكور ص (١٤٩٥) ، ومثل له : بمن أسلم حديثاً وهو في دار الحرب ، فجهله يصلح عذراً ، فلا يطالب بأداء التكليف إذا جهلها . أنظر : مختلف الرواية ، للأسمندي ، ص ٣٢٠ .

(٢) في (ج) : بدل كلمة (خفاء) (حقاً) .

(٣) وهذا مثال ثانٍ للنوع الرابع .

(٤) ساقطة من (ب) و (ج) .

(٥) ساقطة من (ب) .

(٦) وهذا مثال ثالث .

(٧) ساقطة من (د) .

وكذلك جهلُ الشَّفيع^(١) ، وذكر فخر الإسلام^(٢) - رحمه الله - :
 { وجهلُ الشَّفيع بالشُّفعة يكون عُذراً ؛ لأنَّ الدَّلِيلَ خفيٌّ وفيه إلزام }^(٣) ،
 ولكن معناه : وجهلُ الشَّفيع بالشُّفعة التي تثبتُ بالبيع - أي جهلُ الشَّفيع
 بالبيع - بأنَّ يبعث دارَّ بجنِّه ولم يعلم بالبيع يكون عُذراً ، حتى إنَّه متى علِمَ
 بالبيع ثبتُ له حقُّ الشُّفعة ، وإن مرَّ زمانٌ من وقتِ البيع ؛ لأنَّ دليلَ العلمِ
 (قد)^(٤) ، يخفى ، لأنَّ صاحبَ الدَّارِ ينفردُ بالبيع فيكون (خفياً)^(٥) ، وفيه
 إلزام ؛ لأنَّه يلزمُ الشَّفيعُ الطَّلَبَ وإلاَّ يطلُّ حقُّه^(٦) ، وما فيه إلزامٌ يتوقَّفُ على
 علْمٍ من يلزمُه ، كما في أحكامِ الشرع^(٧) .

وكذلك جهلُ المولى بجنائيه العبد^(٨) ، يكون عُذراً (له)^(٩) ، يعني : أنَّ
 العبدَ إذا جنى جنائيه خطأً فالحكمُ فيه : أنَّ المولى مخيرٌ بين الدَّفْعِ والفِدَاءِ ، ثمَّ
 إذا تصرفَ المولى (في العبدِ)^(١٠) بالإعتاقِ والبيعِ ونحوها ، صار مختاراً للفداءِ

(١) وهذا مثالٌ رابع .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٠) .

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٤٨/٤ .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (ب) : ولا يطلُّ حقُّه .

(٧) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضَّرِير (٢٧٩ - أ) ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٤٨/٤ .

(٨) وهذا مثالٌ خامس .

(٩) ساقطة من (ب) .

(١٠) ساقطة من (ب) .

— وهو الأَرُش — ، (وإن لم يَعْلَمْ بالجَنَايةِ حتى أَعْتَقَهُ أو بَاعَهُ لا يَصِيرُ مَخْتَاراً لِلْفِدَاءِ ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَقْلُّ مِنَ الْقِيَمَةِ وَمِنَ الْأَرُشِ) (١) .

وكذلك جَهْلُ الْبِكْرِ بِالْإِنْكَاحِ (٢) ، يكون عُذْراً لها (٣) ، يعني : أَنَّ الْبِكْرَ الْبَالِغَةَ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ وَلَمْ تَعْلَمْ بِالنِّكَاحِ ، يُجْعَلُ جَهْلُهَا عُذْراً ، حتى يكون لها الْخِيَارُ بَعْدَ الْعِلْمِ وَإِنْ سَكَتَتْ قَبْلَهُ .

وكذلك الْأَمَةُ الْمَنْكُوحَةُ إِذَا أَعْتَقَهَا مَوْلَاهَا وَهِيَ جَاهِلَةٌ بِالْإِعْتِاقِ أو بِخِيَارِ الْعَتَقِ (٤) ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ جَهْلُهَا عُذْراً لها ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ حَيْثُ لَا يُجْعَلُ جَهْلُهَا بِخِيَارِ الْبُلُوغِ عُذْراً لها وذلك لِأَنَّهُ يَزْدَادُ الْمَلِكُ بِالْإِعْتِاقِ (٥) ، فَتَنْضَرُّ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى ، وَلَا تَتَفَرَّغُ لِمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ ، فَعُذِرَتْ بِالْجَهْلِ بِثَبُوتِ الْخِيَارِ فَيَبْقَى لَهَا الْخِيَارُ ، بِخِلَافِ الْحُرَّةِ فَإِنَّهَا تَتَفَرَّغُ لِمَعْرِفَتِهَا ، وَالذَّارُ دَارَ عِلْمٍ ، فَلَمْ تُعْذَر (٦) .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) وهذا مثالٌ سادس .

(٣) في (ب) : يكون عُذْراً لهذا .

(٤) وهذا مثالٌ سابع .

(٥) وردت الجملة هكذا في جميع النسخ : لِأَنَّهُ يَزْدَادُ الْمَلِكُ بِالْإِعْتِاقِ ، وَلَمْ أَقِفْ عَلَى مَقْصُودِهِ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ .

(٦) أنظر هذه الأمثلة وغيرها في : أصول البزدوي ، ٣٤٦/٤-٣٤٩ ، المغني ، للخبازي ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٣١/٢-٥٣٤ ، التوضيح ، ١٨٤/٢-١٨٥ .

ثم أنواع هذا النوع - (أعني النوع) (١) ، الرابع - مستوية الأقدام في أن الجهل يصلح عُذراً في هذه الأنواع ، ولكن يتفاوت في اللزوم وعدم اللزوم ، وعن هذا تفرق صفة (مبلّغ) (٢) ، العلم - إذا كان فضولياً - من كونه عدلاً وغير عدل ، فلا تشترط العدالة فيما لم يكن لازماً ، واشترطت فيما كان لازماً (٣) .

ومن غير اللازم [١٨١/ج-] : (تبليغ) (٤) ، الوكالة والإذن ، بخلاف العزل والحجر فإنهما من أقسام اللازم (٥) ، وذكر فخر الإسلام (٦) - رحمه الله - الوكالة والإذن - في باب أقسام السنة - من قبيل ما لا إلزام فيه أصلاً (٧) ، وذكرهما ههنا من قبيل ما فيه نوع إلزام بحسب اقتضاء الدليل (٨) ، فإن الوكيل والعبد لما عُذرا بجهلهما بالوكالة والإذن ، علم أن فيهما نوع إلزام ؛ لأن الأحكام إنما تتوقف إلى العلم [٢٣٢/ب] (في) (٩) ، الإلزامات ، لئلا يلزم

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) ساقطة من (أ) و (د) .

(٣) اشتراط العدد والعدالة في الخبر ، سبق الكلام عنه في مبحث [من لا تقبل روايته] من باب الخبر ص (٨٨٩) من هذا الكتاب .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) أنظر ص (٨٨٧) من هذا الكتاب .

(٦) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٧) فقال : { وأما القسم الرابع من حقوق العباد : ما ليس فيه إلزام ، فثبت بأخبار الآحاد بشرط التمييز دون العدالة ، وذلك مثل الوكالات والمضاربات والرسالات في الهدايا والإذن في التجارات وما أشبه ذلك } . أصول البزدوي ، ٣٠/٣ .

(٨) فقال : { جهل الوكيل بالوكالة وجهل المأذون بالإذن يكون عُذراً ؛ لأن فيه ضرب إيجاب وإلزام ، فلا بد من علمه ، إلا أنه لا يشترط فيمن يبلغه العدالة ، وإن كان فضولياً ، لأنه ليس بإلزام محض } أصول البزدوي ، ٣٤٧/٤ .

(٩) ساقطة من (أ) .

المكلف بدون الالتزام ، ففيهما إلزام - على ما ذكرنا - من لزوم حقوق العقد ، وأما عدم الإلزام فظاهر ؛ لأنّ كلاّ منهما ينفرد بالفسخ .

ثمّ ذكر شمس الأئمة (١) - رحمه الله - في مبلّغ الشرائع إلى الحربي (٢) :
والأصحّ عندي أنّه (لا) (٣) ، يشترط [١٥٧/د] العدد أو العدالة في هذا الفصل خاصة ؛ لأنّ كلّ مسلم يلزمه تبليغ الشريعة إلى من لا يعلم أحكام الشرائع ، قال ﷺ : ﴿ أَلَا فليُبلِّغ الشّاهد الغائب ﴾ (٤) ، فكان المبلّغ بالتبليغ مُسْقِطاً لما وجب عليه ، فلا يشترط فيه العدد أو العدالة ، بل يشترط فيه ما يصير به أهلاً للتبليغ من العقل والإيمان .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدّرّاسي ص (٨٣) .

(٢) أنظر : أصول السرخسي ، ٣٣٨/١ .

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) وردت هذه اللفظة في أحاديث متعدّدة ، منها حديث أبي شريح رضي الله عنه في تحريم مكة المكرمة ، ومنها في خطبة حجة الوداع ، وقد جاء في بعض روايات هذا الحديث لفظ ﴿ أَلَا فليُبلِّغ ﴾ ، وفي بعضها ﴿ وليُبلِّغ ﴾ بحذف أداة (أَلَا) .

أنظر : صحيح البخاري ، كتاب العلم ، باب لبليغ العلم الشاهد الغائب ، ٥١/١-٥٢ (١٠٤-١٠٥) صحيح مسلم ، كتاب الحجّ ، باب تحريم مكة وصيها وخلاها ، ٩٨٧-٩٨٨ (١٣٥٤) .

[ثانياً : السُّكْر]

[وأما السكر فهو نوعان :

— بطريق مباح ، كشرب الدواء ، وشرب المضطر والمكره ، وأنه بمنزلة الإغماء .

— وسكر بطريق محظور ، وأنه لا ينافي الخطاب ، قال الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى ﴾ فلا يبطل شيئاً من الأهلية ، فتلزمه أحكام الشرع ، وتنفذ تصرفاته كلها ، إلا الردة استحساناً والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى ؛ لأن السكران لا يكاد يثبت على شيء ، فأقيم السكر مقام الرجوع ، فيعمل فيما يحتمل الرجوع] .

قوله : { وأما السكر } قيل : هو عبارة عن غلبة سُرورٍ يغلبُ العقلَ ولا يُزيله ، فلذلك بقي السكرانُ أهلاً للخطاب ، وإلى هذا أشارَ فخر الإسلام^(١) ، - رحمه الله -^(٢) . وقيل : هو عبارة عن معنى يزولُ به العقلُ (عند مباشرة بعض ما يزيلُ العقل)^(٣) .

(١) سبقَت ترجمته في القسم الدَّرَاسِي ص (٧٠) .

(٢) أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٥٤-٣٥٣/٤ .

(٣) وقيل : غفلة تلحقُ الإنسان مع فتورٍ في الأعضاء مباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرضٍ ولا علة . والسكران هو : من اختلطَ كلامه المنظوم ، وباحَ بسرّه المكتوم ، وقيل : هو من لا يعرفُ السَّمَاءَ من الأرض ، ولا الطَّوْلَ من العرض .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٢/٤ ، التلويح ، ١٨٥/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٩٤/٢ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٣٨ ، التوقيف ، ص ٤٠٩-٤١٠ ، دستور العلماء ، ١٧٧/٢ .

ففي قوله [٢٠٤/أ]: "عن معنى يزول به العقل" (١)، دخل الإغماء والجنون والسكر، فكان جنساً .
 ويقول: "عند مباشرة بعض ما يُزيل العقل" وقع الاحتراز عن الإغماء والجنون (فكان) (٢) فضلاً (٣) .

ثم إنما قال: "عند مباشرة بعض ما يُزيل العقل" ولم يقل: عن شرب بعض ما يُزيل العقل؛ ليدخل البنج؛ تحته؛ لأن عند بعضهم يحصل به السكر أيضاً، حتى ترتب أحكام السكران على من زال عقله بأكل البنج في بعض الأحوال .

فإن قلت: لو كان السكران زائل العقل لما بقي مخاطباً، إذ خطاب من لا يفهم قبيح، والفهم إنما يكون بالعقل !
 قلت: ذاك أمرٌ حكميُّ ثبت زجراً عليه؛ لمباشرته المحرم، حتى إن السكر لو كان حصل بدون مباشرته المحرم، إنه غير مخاطب، بل حكمه حكم المغمي عليه على ما ذكر في "الكتاب" .

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ج): فضلاً .

(٤) قال في "المغرب": {تعريبُ بنك، وهو نبت له حب يسكر، وقيل: يسبت ورقه وقشره وبزره} وفي "القانون": {سُم يخلط العقل ويُبطِل الذكْر، ويُحدث جنوناً وحنافاً} .

أنظر: القانون، لابن سينا، ٢٧٣/١، المغرب، للمطرزي، ص ٥١، تذكرة داود الأنطاكي،

وأما على ما ذكره فخر الإسلام^(١) - رحمه الله - من تعريف السكر فلا يرد السؤال ؛ لأنّ العقل باقٍ ، فكان الخطابُ مترتباً على العاقل ، ولكن غيره من المشايخ ذكروا بأنّ السكران زائل العقل ، (فإنّ العقل)^(٢) ليس بمحسوسٍ وجوده ، فإنما يُعرفُ هو بآثاره ، ولا يبقى للسكران من آثار العقل شيء ، فلا يُحكمُ ببقائه^(٣) .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) مسألة تكليف السكران تختلف فيها ، فذهب جمهور العلماء إلى أنّ السكران مكلفٌ بجميع الأحكام لا يسقط عنه شيء ؛ لأنّ السكر لا ينافي أهلية الخطاب ، فيصح بيعه وشراؤه وعتقه وطلاقه وجميع أقواله وأفعاله من إتلافٍ لمال الغير ، أو انتهاكٍ لحدود الله تعالى ، أو قتلٍ أو قذفٍ ونحوه . وذهب بعض العلماء إلى أنّ السكران غير مخاطب ، ومرادهم حالة السكر ، - فيكون الخلاف بين الفريقين لفظياً - ، ولكن تلزمه جميع الأحكام حال صحوه وإفاقته ، لا بالخطاب ولكن بالأسباب - أي بالوضع - ، واختاره جمعٌ من متكلمي الأصوليين كالقاضي الباقلاني وإمام الحرمين والغزالي والآمدي وابن برهان وابن قدامة وغيرهم ، وأما قضاء ما فاتته من العبادات زمن سكره فلم يقل بعدم وجوبه إلا أبو ثور والشيخ تقي الدين ، وذهب فريق ثالث إلى أنّ السكران غير مخاطب ، فهو كالجنون في أقواله ، وكالصاحي في أفعاله .

أنظر هذه المسألة في : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٥٥-٣٥٤/٤ ، الميزان ، للسمرقندي ، ص ١٨٩ ، التوضيح ، ١٨٥-١٨٦/٢ ، بيان المختصر ، للأصفهاني ، ٤٣٦-٤٣٨ ، البرهان ، للجويني ١٠٦-١٠٥/١ ، المستصفى ، للغزالي ، ٨٤-٨٥ ، الوصول إلى الأصول ، لابن برهان ، ٨٨-٩٠ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٥-١١٦ ، الإبهاج ، لابن السبكي ، ١٥٧-١٥٨ ، البحر المحيط ، ٣٥٣/١ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٣٦-٢٣٨ ، المسودة ، ص ٣٥ ، شرح الكوكب المنير ، ٥٠٥/١ .

قوله: { بطريق مباح } (١) كَشْرَبِ الدَّوَاءِ مِثْلُ: البَنْجِ (والأفيون) (٢) وشُرْبِ اللَّبَنِ حَتَّى سَكِرَ ، كَذَا ذَكَرَهُ فخر الإسلام - رحمه الله - (٣) ، وذكر القاضي الإمام فخر الدين خان (٤) - رحمه الله - في "فتاواه" : { إِنَّ كَانَ الرَّجُلُ عَالِمًا بِفَعْلِ البَنْجِ وَتَأْثِيرِهِ فِي الْعَقْلِ ، وَمَعَ هَذَا أَقْدَمَ عَلَى أَكْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَصِحَّ طَلَاقُهُ وَعِتَاقُهُ وَغَيْرُ ذَلِكَ } (٥) .

قوله: { وأنه بمنزلة الإغماء } حتى منع صحة الطلاق والعِتَاقِ وسائر التصرفات .

(١) هذا هو الطريقُ الأوَّل من الطرق التي يحصلُ بها السُّكْر ، وشرع في بيان حكمه .

(٢) ساقطة من (ج) .

والأفيون : كلمة يونانية ، معناه : المسبِّت ، وهو عصارة الخشخاش ، وبالبربرية : الترياق ، ويستعمل في التخدير ، وهو يُكْرَبُ ويُسْقَطُ الشَّهْوَتَيْنِ إِذَا تَمُدَّدِي عَلَيْهِ ، وَإِذَا زَادَ مِنْهُ قَتَلَ .

أنظر : الحاوي في الطب ، لمحمد بن زكريا الرازي ، ٤١١/٢٠ - ٤١٣ ، القانون ، لابن سينا ، ٢٥٦/١ - ٢٥٧ تذكرة داود الأنطاكي ، ٥٢/١ .

(٣) في "أصوله" حين قال : { أَمَّا السُّكْرُ بِالْمَبَاحِ مِثْلُ : مَنْ أَكْرَهَ عَلَى شُرْبِ الْخَمْرِ بِالْقَتْلِ فَإِنَّهُ يَجِلُّ لَهُ وَكَذَلِكَ الْمَضْطَّرُّ إِذَا شَرِبَ مِنْهَا مَا يَرُدُّ بِهِ الْعَطَشَ فَسَكِرَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا شَرِبَ دَوَاءً فَسَكِرَ بِهِ مِثْلُ البَنْجِ وَالْأَفْيُونِ ، أَوْ شَرِبَ لَبَنًا فَسَكِرَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا شَرِبَ شَرَابًا يَتَّخِذُ مِنَ الْخَنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالْعَسَلِ فَسَكِرَ مِنْهُ ، حَتَّى لَمْ يُحَدِّ عَلَى قَوْلِهِ فِي ظَاهِرِ الْجَوَابِ ، فَإِنَّ السُّكْرَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ بِمَنْزِلَةِ الْإِغْمَاءِ ، يَمْنَعُ مِنْ صَحَّةِ الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ } أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٥١/٤ - ٣٥٢ .

(٤) سبقت ترجمته ص (٣٦) من هذا الكتاب .

(٥) فتاوى قاضي خان ، ٢٢٠/٣ .

قوله : { وأنه لا ينافي الخطاب } (١) أي وإن السكر الحاصل بطريق محظور ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا ﴾ (٢) فوجه التمسك بهذه الآية هو :

أن خطاب عدم قربان من الصلاة في حق السكارى لا يخلو :

— إما إن كان في حال السكر .

— أو في حال الصحو متعلقاً (٣) بحال السكر (٤) .

فإن كان الخطاب متوجّهاً نحوه حال السكر ، فلا شبهة (في) (٥) أن السكران مخاطب .

(وكذا إن كان متوجّهاً حال الصحو متعلقاً بحال السكر يدل على أن السكران مخاطب) (٦) ؛ وذلك لأن السكر لو كان منافياً للخطاب لما صح خطابه زمان كونه صاحباً بالامتناع عن شيء زمان سكره ؛ لأنه إذا لم يصح الخطاب بحالة لا يصح تعليق الخطاب بتلك الحالة أيضاً ، ألا ترى أن المجنون (٧) لما نافي الخطاب والتكليف ، لا يصح (الخطاب) (٨) له حال إفاقته وعقله

(١) شرع الآن في بيان حكم الطريق الثاني من الطرق التي يحصل بها السكر ، وهو الطريق المحظور وذلك فيمن شرب المسكر عاصياً ، وهو المقصود من بالسكر حال الإطلاق ، وعليه تبنى المسائل .

(٢) الآية (٤٣) من سورة النساء .

(٣) في (ج) و (د) : معلقاً .

(٤) في (د) : بحال السكران .

(٥) ساقطة من (أ) ، وفي (د) العبارة هكذا : فإن كان الخطاب متوجّهاً نحوه حال السكر يدل على أن السكران مخاطب ، والمعنى في الجملتين واحد .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٧) في (أ) و (ج) : الحيوان .

(٨) ساقطة من (ج) .

(معلقاً) (١) بحال جنونه (٢) ، فلا يصح (٣) أن يقال للعاقل : إذا جُننت فلا تفعل كذا ، ثم ههنا لما صحَّ الخطابُ للصَّاحي بالامتناع عن قُرْبَانِ الصَّلَاةِ حال سُكْرِهِ ، دلَّنا على أنَّ السُّكْرَ لا ينافي الخطاب (٤) .

قوله : { والإقرار بالحدود الخالصة } والإقرار بالنَّصْب ، عطفاً على قوله : { الردة } ثمَّ قَيَّدَ بالإقرار ؛ لأنَّ السَّكَرَانَ مؤاخَذٌ بأفعاله - وإنَّ كانت في الحدود - ، فإنَّ السَّكَرَانَ إذا زنا (في سُكْرِهِ) (٥) يُحَدُّ إذا صحَّ .
وقَيَّدَ بـ { الحدود الخالصة } إحترازاً عن القَذْف ؛ فإنَّه مؤاخَذٌ بِحَدِّ القَذْفِ قَذْفاً أو إقراراً به ، لأنَّ السُّكْرَ دليلُ الرَّجوع ، وحَدُّ القَذْفِ لا يطلُّ بصريح الرَّجوع (٦) فبدليله أوَّلُ (٧) .

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) في (أ) : بحال حياته .

(٣) في (ج) : فلم يصح .

(٤) أنظر هذا الدليل وغيره من الأدلة في : الفوائد ، حميد الدين الضَّير (٢٧٨ - أ) ، المغني ، للخبازي ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٣٨-٥٣٧/٢ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٤-٣٥٣/٤ ، التوضيح ، ١٨٦/٢ .

(٥) ساقطة من (ب) و (ج) ، وفي (أ) : إذا زنا وسُكِر .

(٦) في (ب) : بالرجوع الصَّريح .

(٧) أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضَّير (٢٧٨ - ب) .

[ثَلَاثًا : الهَزْل]

[وأما الهزل فتفسيره : اللعب ، وأن يراد بالشئ غير ما وضع له ، فلا ينافي الرضا بالمباشرة ، ولهذا يكفر بالردة هازلا ، لكنه ينافي اختيار الحكم والرضا به ، بمنزلة شرط الخيار في البيع ، فيؤثر فيما يحتمل النقص كالبيع والإجارة .

فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع ، ينعقد البيع فاسدا غير موجب للملك وإن اتصل به القبض كخيار المتبايعين ، كما إذا شرط الخيار لهما أبدا ، فإذا نقض أحدهما انتقض ، وإن أجازاه جاز ، لكن عند أبي حنيفة - رحمه الله - يجب أن يكون مقدرا بالثلاث .

ولو تواضعا على البيع بألفي درهم ، أو على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن ألف درهم ، فالهزل باطل والتسمية صحيحة في الفصلين عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقال أصحابه : يصح البيع بألف درهم في الفصل الأول ، وبمائة دينار في الفصل الثاني ؛ لإمكان العمل بالمواضعة في الثمن مع الجد في أصل العقد في فصل الأول دون الثاني .

وإننا نقول : بأنهما جدا في أصل العقد ، والعمل بالمواضعة بالبدل يجعله شرطا فاسدا في البيع ، فيفسد البيع ، فكان العمل بالأصل أولى من العمل بالوصف عند تعارض المواضعتين .

وهذا بخلاف النكاح حيث يجب الأقل بالإجماع ؛ لأن النكاح لا يفسد بالشرط ، فأمكن العمل بالمواضعتين ، ولو ذكرا في النكاح دنائير وغرضهما الدراهم ، يجب مهر المثل ؛ لأن النكاح يصح من غير تسمية بخلاف البيع .

ولو هزلا بأصل النكاح ، فالهزل باطل والعقد لازم ، وكذلك

الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر ، لقوله ﷺ : ﴿ ثلاث جَدَمْن جِدُّ وهَزْلُنْ جِدُّ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْيَمِينُ ﴾ ، ولأن الهازل

مختار للسبب ، راض به دون حكمه ، وحكم هذه الأسباب لا يحتمل الرد والتراخي ، ألا ترى أنه لا يحتمل خيار الشرط .

وأما ما يكون المال فيه مقصودا ، مثل الخلع ، والعتق على مال ، والصلح عن دم العمد ، فقد ذكر في كتاب "الإكراه" في الخلع : أن الطلاق واقع والمال لازم ، وهذا عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - ؛ لأن الخلع لا يحتمل خيار الشرط عندهما ، وسواء هزلا بأصله أو بقدر البدل أو بجنسه ، يجب المسمى عندهما ، وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعا .

أما عند أبي حنيفة - رحمه الله - : فإن الطلاق يتوقف على اختيارها بكل حال ؛ لأنه بمنزلة خيار الشرط ، وقد نص عن أبي حنيفة - رحمه الله - في خيار الشرط من جانبها : أن الطلاق لا يقع ، ولا يجب المال إلا أن تشاء المرأة ، فيقع الطلاق ويجب المال فكذا هنا ، لكنه غير مقدر بالثلاث ، وكذلك هذا في نظائره .

ثم إنما يجب العمل بالمواضعة فيما يؤثر فيه الهزل إذا اتفقا على البناء أما إذا اتفقا على أنه لن يحضرهما شيء أو اختلفا حمل على الجد ، وجعل القول قول من يدعيه عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما .

وأما الإقرار فالهزل يبطله ، سواء كان الإقرار فيما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله ؛ لأن الهزل يدل على عدم المخبر به ، وكذلك تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد يبطله الهزل ؛ لأنه من جنس ما يبطل بخيار الشرط ، وكذلك إبراء الغريم .
وأما الكافر إذا هزل بكلمة الإسلام وتبرأ عن دينه هازلا ، يجب أن يحكم بإيمانه كالمكره ؛ لأنه بمنزلة إنشاء لا يحتمل حكمه الرد والتراخي [.

قوله : { وأما الهزل فتفسيره اللعب } هذا تفسير لغوي ، وقوله : { أن يراد بالشيء غير ما وضع له } هذا تفسير شرعي^(١) ، وبهذا ظهر الفرق بينه وبين المجاز^(٢) ، فإن المجاز اسم لما أريد به غير ما وُضِعَ له لاتصال بين ما وُضِعَ له وبين ما لم يوضع له معنى أو صورة ، ولا يُرَاعَى في الهزل شيء من الاتصال ، بل يراد به تعطيل الكلام عن الغرض المطلوب بالوضع (أو)^(٣) بالاتصال المصحح ، وعن هذا قال الشيخ أبو منصور^(٤) - رحمه الله - : { الهزل

(١) لو قال : تفسير اصطلاحى لكان أولى ؛ لأن الشرع لم يجعل للهزل هذا التفسير المذكور ، وكذلك فليس المقصود بالوضع في قوله : { غير ما وضع له } الوضع اللغوي ، وإنما أراد الوضع بمعناه الأعم أي وضع الألفاظ لمعانيها ، ووضع التصرفات لأحكامها ؛ لأن الكلام موضوع عقلاً لإفادة معناه ، سواء كان ذلك المعنى حقيقياً أو مجازياً - وهو المقصود من قولهم : الوضع الشخصي والوضع النوعي - والتصرف الشرعي موضوع لإفادة حكمه ، فإذا تكلم شخص وأراد بكلامه غير موضوعه العقلي ، لم يُفقد التصرف الشرعي حكمه ، فيكون هازلاً ، لذلك قال صدر الشريعة وابن الهمام في تعريفه : { أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي } .

وقد يُطلق لفظ " التلجة " على الهزل ، قال في " المغرب " : { التلجة أن يلجئك إلى أن تأتي أمراً باطناً خلاف ظاهره } قال البخاري : { فتكون التلجة نوعاً من الهزل ، والهزل أعم منها } وقال : { الأظهر أنهما في الاصطلاح سواء } ، وبهذا المعنى أخذ الشيخان فخر الإسلام وشمس الأئمة - رحمهما الله - ، قال فخر الإسلام : { التلجة هي الهزل } .

أنظر : أصول فخر الإسلام البزدوي مع الكشف ، ٣٥٨-٣٥٧/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٢/٢٤ ، الفوائد ، لحميد الدين الضّير (٢٧٩-ب) (٢٨٠-أ) ، المغرب ، للمطرزي ، ص ٤٢٠ ، التوضيح ، ١٨٧/٢ ، التقرير والتحبير ، ١٩٤/٢ ، التوقيف ، ص ٧٤١ ، الكليات ، ٨٢-٨١/٥ ، دستور العلماء ، ٤٧٤/٣ .

(٢) سبق بيان طرف لهذا الموضوع في مباحث المجاز ص (١٧٢) من هذا الكتاب .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) سبقت ترجمته ص (١١٣) من هذا الكتاب .

ما لا يُراد به معنى { (١) } ، ولأنَّ ضدَّ الهزلِ الجِدُّ ، والجِدُّ أعمُّ من الحقيقة ، فإنَّ الحقيقة تكون جِدًّا (إذا لم تكن هزلًا) (٢) ، وأمَّا ما يكون جِدًّا لا يلزمُ أن يكون حقيقةً كالمجاز ، وبالضدِّ تتبيَّن الأشياء .

والهزلُ ليس من المجازِ في شيء ؛ لأنَّ المجازَ وُجد كثيرًا في كتاب الله تعالى ، وتعالى كلامه عن الهزل ، ثمَّ الهزلُ [٢٣٣/ب] لا ينافي الرِّضًا بمباشرة السَّبب ؛ لأنَّ هزلَ الهازلِ صدرَ عن اختيارٍ صحيح ، فلا جرمَ ثبتَ به ما يتعلَّق بمجرّد المباشرة ، وإن لم يرضَ بحكمِ المباشرة ، فلذلك كفرَ بالردّة هازلًا بخلافِ المكره على إجراءِ كلمةِ الكُفرِ على لسانه فأجرى ؛ لما أنَّه غير راضٍ للمباشرةِ نفسها ، فصارَ كأنَّه لم توجد المباشرة ، فلا يكفرُ لعدمِ [١٨٢/ج-] المباشرةِ حكمًا (٣) .

قوله : { بمنزلة شرط الخيار في البيع } فإنَّ كلاَّ منهما (٤) لا يُعَدُّ الرِّضًا بمباشرة السَّبب ، ويُعَدُّ الرِّضًا بالحكم ، ولكن خيارَ الشرطِ لا يُفسدُ

(١) نقلَ هذا التعريفَ عن الشيخ أبي منصور أيضاً : حميد الدَّين الضَّرير في "الفوائد" (٢٧٩ - أ) ، والخبازي في "المغني" ، ص ٣٩٠ ، وحافظ الدَّين النَّسفي في "شرح على المنار" ، ٥٤٠/٢ ، والبخاري في "كشف الأسرار" ، ٣٥٧/٤ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) وذكر علماء الحنفية أنَّ الهزلَ في العقود - إذا كان برضا الطرفين - ، لا بدَّ له من شرطٍ وهو ما ذكره فخر الإسلام - رحمه الله - في "أصوله" حين قسَّال : { وشرطُه أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان ، إلَّا أنَّه لا يشترطُ ذِكرُه في نفسِ العقد ، بخلاف خيار الشرط } أصول البزدوي ، ٣٥٧/٤ وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدَّين الضَّرير (٢٨٠ - أ - ب) ، المغني ، ص ٣٩١ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٤١/٢ .

(٤) أي كلاً من الهزل في العقود وشرط الخيار في البيع .

البيع ، والهزل يُفسده ، فلا يكونان في منزلةٍ واحدةٍ من هذا الوجه ، إلا إذا أُريدَ بشرطِ الخيارِ خيارُ الشرطِ لهما أبداً ، فحينئذٍ يتماثلان في إفسادِ البيعِ أيضاً .

وكذا الهزلُ يماثلُ خيارَ الشرطِ [٢٠٥/أ] في البيعِ أيضاً في أنه لا يثبتُ المِلْكُ بالقبْضِ في الهزلِ ، كما في خيارِ الشرطِ حالَ بقاءه وإن لم يكن هو بذِكرِ الأبد .

ثم لما استويا - أعني الهزلُ وخيارُ الشرطِ - في إعدامِ الرضا بحكمِ السببِ ، ظهرت لهما نتيجةٌ عدم لزومِ الحكمِ في السببِ الذي يحتملُ حكمه أن يتراخى عند وجودِ موجبِ التراخي ، كما في البيعِ والإجارة ، وهو معنى قوله : { فيؤثر فيما يحتمل النقص (كالبيع) ^(١) والإجارة } ^(٢) ، فعلم بهذا أن الهزلَ إنما يؤثرُ فيما يؤثرُ فيه خيارُ الشرطِ ، وأما فيما لا يؤثرُ فيه خيارُ الشرطِ فلا يؤثرُ فيه الهزلُ أيضاً إلا في مواضعٍ مخصوصة ^(٣) .

فالحاصل [١٥٨/د] أن الإكراهَ أكثرُ تأثيراً في الأحكامِ منهما ، ثم الهزلُ ، ثم خيارُ الشرطِ ، يظهرُ ذلك فيما يأتي من الأحكام ^(٤) .

(١) ساقطة من (أ) و (ب) و (د) .

(٢) في (أ) : والإجارة .

(٣) أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٥٧/٤ .

(٤) أنظر : شرح الجامع الصغير ، للصدر الشهيد (١٣٩ - أ - ب) .

قوله : { فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع } جملة ما يدخل فيه الهزل لا يخلو عن ثلاثة أنواع ، وكل منها على وجهين (١) :
فأما النوع الأول :

فهو الذي يحتمل النقص (كالبيع ، أو لا يحتمل النقص) (٢) كالطلاق (٣) وأما النوع الثاني :

فهو الإقرار بما يحتمل الفسخ ، أو بما لا يحتمل .
وأما النوع الثالث :

فهو ما يُتَنَى على الاعتقاد على الحُسْنِ كالإيمان ، أو على القُبْحِ كالردة

أما الوجه الأول من النوع الأول - وهو الذي يحتمل النقص - كالبيع والإجارة ، فعلى ثلاثة أوجه :

[١] وذلك إما أن يهزلا (٤) ، بأصل البيع ، بأن يتواضعا (٥) ، في السر على أن يعقد البيع عند المأل ولا بيع بينهما أصلاً في الواقع .

[٢] وإما أن يجدد في أصل البيع ويهزلا بقدر العوض ، بأن يعقد البيع عند المأل بالفين ومرادهما ألف .

(١) أنظر هذا التقسيم في : أصول البزدوي ، ٣٥٨/٤ ، الفوائد ، حميد الدين الضرير (٢٧٩ ب)
التوضيح ، ١٨٧/٢ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) وهذا النوع هو ما يُسمَّى بالإنشاءات .

(٤) في (أ) : وذلك بأن يهزلا .

(٥) المواضعة : الموافقة ، يقال : واضعته في الأمر إذا وافقته عليه ، والتواضع هنا بمعنى التوافق على الشيء ، قاله الشيخ عبدالعزيز البخاري .

أنظر : كشف الأسرار ، ٣٥٨/٤ ، وسيأتي تفسيره لها قريباً ص (١٥٤٠) من هذا الكتاب .

[٣] وإِذَا أَنْ يَهْزِلَا بِجَنْسِ الثَّمَنِ، مِثْلُ ذِكْرِ الدَّنَانِيرِ عِنْدَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَمَرَادُهُمَا الدَّرَاهِمُ .

(و كذلك الوجه الثاني من النوع الأول (١) ، ووجهها النوع الثاني (٢)) (٣)
ثم كل وجه من هذه الثلاثة ينقسم على أربعة أقسام ، فحصل الأقسام كلها
بأثنين وسبعين (٤) ، ثم هذه الأربعة هي :

(١) يقصدُ بها الإنشاءات التي لا تختملُ النقص ، كالطلاق والعِناق ونحوها .

(٢) يقصدُ بها الإقرارات بوجهيها ، سواءً ما كان منها محتتملٌ للفسخ ، أو غير محتتمل .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (أ) .

(٤) في (ب) : بأثنين وسبعين ، كما هو ثابت في النسخة (أ) ، ولكن صُحِّحت في الهامش إلى
إثنين وخمسين ، وفي (ج) : بخمسين ، أما في النسخة (د) فالعبارة فيها هكذا : ثم كل وجه من
هذه الوجوه سوى النوع الثالث بوجهين ينقسم إلى أربعة أقسام ، فحصل الأقسام كلها خمسين .

والصواب ما هو الثابت من النسخة (أ) ؛ لأن المتعاقدين إما أن يتفقا أو يختلفا ، وصور
الاتفاق بينهما ست ، وصور الاختلاف اثنتين وسبعين ، يوضح ذلك المحقق التفتازاني - رحمه الله -
فيقول : { المتعاقدان إما أن يتفقا أو يختلفا ، فإن اتفقا ، فالإتفاق إما على إعراضيهما ، وإما على
بنائيهما ، وإما على ذهوليهما ، وإما على بناء أحدهما وإعراض الآخر ، أو ذهوله ، وإما على إعراض
أحدهما وذهول الآخر ، فصور الاتفاق ست .

وإن اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين يكون إما إعراضيهما ، وإما بناءهما ، وإما ذهوليهما ،
وإما بناءه مع إعراض الآخر ، أو ذهوله ، وإما إعراضه مع بناء الآخر ، أو ذهوله ، وإما ذهوله مع
بناء الآخر ، أو إعراضه يصير تسعة ، وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم ،
بأن يدعي إحدى الصور الثمان الباقية ، فتصير أقسام الاختلاف إثنين وسبعين ، حاصلة من ضرب
التسعة في الثمانية { . التلويح على التوضيح ١٨٨/٢ .

- [أ] إِمَّا أَنْ يَتَوَاضَعَ عَلَى الْهَزْلِ ثُمَّ يَتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ .
- [ب] أَوْ يَتَّفَقَا عَلَى الْإِعْرَاضِ (١) .
- [ج] أَوْ يَتَّفَقَا عَلَى أَنْ (لَمْ) (٢) يَحْضُرَهُمَا شَيْءٌ مِنَ الْبِنَاءِ وَالْإِعْرَاضِ .
- [د] أَوْ يَخْتَلِفَا .

فَأَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ مِنْ هَذِهِ الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ ، وَهُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنَ الْأَوْجِهِ الثَّلَاثَةِ ، وَهُوَ أَيْضاً هُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ مِنْ أَحَدِ وَجْهَيْ النَّوعِ الْأَوَّلِ مِنَ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ (بَدْئاً) (٣) ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي "الْكِتَابِ" بِقَوْلِهِ : { فَإِنْ تَوَاضَعَ عَلَى الْهَزْلِ بِأَصْلِ الْبَيْعِ } ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ ، فَإِنَّ الْبَيْعَ مَنْعَقِدٌ ؛ لِمَا قُلْنَا : إِنَّ الْهَازِلَ رَاضٍ بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ لَكِنِّهِ لَيْسَ بِرَاضٍ بِحُكْمِهِ (٤) ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ مُؤَبَّداً ، فَانْعَقَدَ الْعَقْدُ فَاسِداً غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْمِلْكِ ، كَرَجُلٍ بَاعَ عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ (٥) ، أَوْ عَلَى أَنَّهُمَا بِالْخِيَارِ أَبَدًا فِي أَنَّهُ غَيْرَ مُوجِبٍ لِلْمِلْكِ أَصْلًا ، وَفِي أَنْ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِالنَّقْضِ كَخِيَارِ الْمُتَبَايعِينَ ، أَمَّا لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْإِجَازَةِ ؛ لِأَنَّ لِلْآخِرِ وَلَايَةَ النَّقْضِ ، وَلَوْ أَجَازَاهُ جَاز (٦) .

(١) فِي (أ) وَ (ب) : تَقَدَّمَ ذِكْرُ الْقِسْمِ الثَّانِي (الْفَقْرَةُ [ب]) عَلَى الْأَوَّلِ (أَيِ الْفَقْرَةِ [أ]) فَكَانَتِ الْعِبَارَةُ هَكَذَا : إِمَّا أَنْ يَتَوَاضَعَ عَلَى الْهَزْلِ ثُمَّ يَتَّفَقَا عَلَى الْإِعْرَاضِ ، أَوْ يَتَّفَقَا عَلَى الْبِنَاءِ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ اتَّفَقَتِ النُّسخُ . وَسِيَاقُ كَلَامِ السَّغْنَاقِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بَعْدَ ذَلِكَ يَأْتِي هَذَا التَّرْتِيبَ ، فَكَانَ مَا أَثْبَتَهُ مِنَ النُّسخَتَيْنِ (ج) وَ (د) أَصُوبَ .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ (أ) .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ (ب) .

(٤) فِي (ج) : فِي حُكْمِهِ .

(٥) فِي (أ) : عَلَى أَنَّ لَهُ بِالْخِيَارِ .

(٦) فِي (أ) : وَلَوْ أَجَازَهُ جَاز .

وذكر في "المبسوط" (١): فإن قال أحدهما: قد أجزتُ البيع لم يجزُ على صاحبه؛ لأنَّ ذلك بمنزلة اشتراط الخيارِ منهما، فالمُجيزُ (٢)، بالإجازة يكون مسقطاً لخياره، ولكن خيار الآخر يكفي في المنع من جواز العقد، فإن قال صاحبه: قد أجزته أنا أيضاً، فالبيع جائز؛ لأنَّهما أسقطا خيارهما، ولو لم يُجيزاه حتى قبضه المشتري فأعتقه، كان عتقه باطلاً، بمنزلة ما لو كانا شرطاً الخيار لهما، وهذا لأنَّه لا ملك للمشتري (٣)، قبل الاختيار، لقصدِهما إلى الهزل فلا ينفذ عتقه، بخلاف المشتري من المكره، (فإن المكره) (٤)، مختارٌ للحكم لكنه غير راضٍ به، لأنَّ الحكم للجد من الكلام، والمكره جادٌ في كلامه، لأنَّ المكره إنما أكره على الجد، وأجاب هو إلى ذلك، فلهذا ينفذ عتقه بعد القبض، حتى لو كان أكره على أن يبيع بيع هزل لم يجز عتق المشتري فيه أيضاً.

قوله: {لكن عند أبي حنيفة - رحمه الله - يجب أن يكون مقدراً بالثلاث} أي رفع الفساد، والإجازة مقدَّرٌ بالثلاث، كخيار الشرط أبداً، فإنَّ رفع المفسد هناك لا يجوز بعد الثلاث، فكذلك ههنا، وإنما قال: {يجب} لأنَّه لم يردَّ عنه صريحُ اللفظ في تقدير إجازة بيع الهازل نصاً، ولكن هذا في معنى خيار الشرط، فوردَّ فيه عنه صريحُ اللفظ نصاً، فكان الواردُ فيه وارداً هنا.

(١) أنظر: المبسوط، للسرخسي، ١٢٣/٢٤.

(٢) في (أ) و (ج) و (د): فالمُجيز.

(٣) في (أ) وردت العبارة هكذا: بمنزلة ما لو كان اشتراط الخيار لهما، وهذا أنَّه لا ملك للمشتري

(٤) ساقطة من (ج).

وعندهما : لا يتفاوتُ بين أن يكون قبلَ ثلاثةِ أيامٍ أو بعدها ؛ لأنَّ رُفْعَ
الفسادِ عندهما جائزٌ بعدَ الثلاثةِ ، كما في شرطِ الخيارِ (١) .

قوله : { والتسمية صحيحة في الفصلين } أي في فصلِ [٢٣٤/ب] ما
إذا تواضعا على البيعِ بألفي درهم ، على أن يكون الثمنُ ألفَ درهم ، وفي
فصلِ ما إذا تواضعا على البيعِ بمائةِ دينار ، على أن يكون الثمنُ ألفَ درهم (٢) ،
ففي كلتا الصّورتين : التسميةُ - وهي ذِكرُ ألفي درهم ، وذِكرُ مائةِ
دينار - صحيحةٌ عند أبي حنيفة - رحمه الله - وتبطلُ مواضعةُ ألف درهمٍ
فيهما جميعاً .

(١) أي إذا تواضعا على البيع بين المألا ولا بيع بينهما أصلاً، ثم بدا لهما أن يُجزيا البيع ، فشرطُ صحّة
ذلك العقدِ عند أبي حنيفة - رحمه الله - أن تكون الإجازة قبلَ مضيِّ ثلاثةِ أيامٍ ؛ لأنَّ الهزلَ في معنى
خيار الشرط ، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله - لا وقت له ، فيصحّ قبلَ الثلاثةِ أيامٍ
أو بعدها ، يقول النووي في "الرّوضة" : { الطلاقُ والعِتقُ ينفذان من الهازلِ ظاهراً وباطناً ، فلا تدين
فيهما ، وينفذ أيضاً النكاحُ والبيعُ وسائرُ التصرفاتِ مع الهزلِ على الأصحّ } .
أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٨٥/٤ ، الفوائد ، حميد الدين الضّير (٢٨٠ - ب) ،
شرح الجامع الصّغير ، لظهير الدّين التمرناشي (٨١ - ب) ، المغني ، ص ٣٩١ ، التوضيح ، ١٨٧/٢ ،
التقرير والتجوير ، ١٩٤-١٩٥ ، الرّوضة ، للنووي ، ٥٤/٨ .

(٢) أي الوجهين الأخيرين (المرموز لهما بالفقرة [٢] و [٣]) من الوجهِ الأوّلِ من النّوعِ الأوّلِ
المذكور ص (١٥٣٣ - ١٥٣٤) ، أي في حالة ما إذا جدّا في أصلِ البيعِ وهزلاً في إمّا بقدرِ الثمنِ
أو جنسِهِ .

وهما فرّقا بين الهزل في القدر وبين الهزل في الجنس ، فصحّح العقد في الأول^(١) ، وأبطل في الثاني^(٢) ، وقالوا : لأن اعتبار الهزل في قدر البدل لا يوجب بطلان [٢٠٦/أ] العقد ، وذلك لأن بعد اعتبار المواضعة أمكن (العمل)^(٣) بالجدّ بتصحيح العقد بما بقي من الثمن ، فصار كأنه حطّ بعض الثمن بعد ذكر الكل ، لأن الجنس واحد فصلح للحط .

ولا يقال : إنه لما ذكر الألفين كان قبول المشتري بكل واحد من الألفين شرطاً لصحة وجوب الآخر ، وإذا قبل أحدهما دون [١٨٣/جـ] الآخر في الحقيقة كان (شرطاً)^(٤) مخالفاً لمقتضى العقد ، فيفسد به العقد .
لأننا نقول : نعم ، هذا شرط مخالف لمقتضى العقد^(٥) ، ولكن لا طالب له من جهة العباد ، ومثل ذلك لا يؤثر في فساد العقد ، كما إذا باع حماراً بشرط أن يعلفه كل يوم مئاً من الشعير ، أو لا يعلفه .

(١) أي صحّح العقد بما تعاقدا عليه أولاً في أصل العقد - وهو الألف درهم - ، وأبطل المسمى وهو الهزل - أي الألفي درهم - .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤٦٢/٤ .

(٢) أي أبطل ما تعاقدا عليه في أصل العقد - وهو الألف درهم - ، وصحّح التسمية - وهي المائة دينار - ، فكان البيع بالمسمى في الفصل الثاني صحيحاً بالاتفاق بين أئمة المذهب ، فكان مراده بقوله (وأبطل في الثاني) أي أبطل ما جدّا فيه ، وليس المراد إبطال العقد بالكلية كما يتبادر إليه مفهوم كلامه - رحمه الله - ، ولأنه سيذكر بعد قليل صحة العقد .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٦١/٤ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) في (ج) وردت العبارة هكذا : مخالف لمقتضى العقد فيفسد به العقد ، ولعله اشتبه على الناسخ مع السطر الذي قبله .

وأما إذا كان الهزل في جنس البدل فلا إمكان لتصحيحه إذا لم يُلغ جانب الهزل ؛ لأنّ اعتبارَه يوجبُ خلوّ عقد البيع عن الثمن ، لأنّه حينئذٍ يكون ما هو المذكور ليس بثمن ، وما هو الثمن ليس بمذكور ، فيبطل البيع لخلوّه عن الثمن ، ثمّ إنّهما جدّاً في أصل العقد وهزلاً في جنس البدل ، فلو نظرنا إلى جانب الجدّ يصحّ العقد ، ولو نظرنا إلى جانب الهزل يفسد (البيع)^(١) ، فوقعت المعارضة بينهما^(٢) ولكن الجدّ وقع في الأصل - وهو البيع - ، والهزل وقع في الوصف - وهو الثمن - فرجّحنا جانب الأصل على جانب الوصف ، فقلنا بصحة العقد^(٣) .

(١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٢) من بداية القوس عند قوله : (ولكن الجدّ وقع) حصل سقط كبير في النسخة (ج) بقدر لوحة كاملة تقريباً ، وسيأتي التنبيه على نهاية السقط عند قوله - رحمه الله - : فيه إبطال العدد المنصوص عليه . أنظر : هـ (٤) ص (١٥٤٤) .

(٣) والخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله تعالى بناءً على الأصل الذي بنوا عليه هذه المسألة وغيرها ، فأبو حنيفة - رحمه الله - يقول : الأصل هو الجدّ فكان أولى ، وصاحباؤه يقولان : المواضعة أولى بناءً على العرف . يقول الإمام حميد الدين الضّير - رحمه الله - : { الجدّ أولى عند أبي حنيفة ، وعندهما المواضعة أولى بناءً على العرف ؛ لأنّ الناس يذهبون إلى المواضعة لأنها أسبق الأمرين - أعني البيع بعد المواضعة - ، والمواضعة أسبق ، وعند أبي حنيفة البيع أولى ؛ لأنّ البيع أخير الأمرين } . أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٦/٢٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦١-٣٦٢/٤ ، الفوائد ، لحميد الدين الضّير (٢٨١ - أ) ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٤٧-٥٤٥/٢ ، التوضيح ١٨٨/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٩٦-١٩٧/٢ .

قوله : { وإنا نقول بأنهما جدا في أصل العقد } إلى آخره ، إعلم أن ههنا مواضعتين :

- مواضعة في أصل العقد بالجد .
- ومواضعة في وصف العقد بالهزل ، وهي المواضعة في قدر البدل أو جنسه

وإنما (١) أطلق [١٥٩/د] اسم المواضعة على الجد ؛ لأن المواضعة عبارة عن أن يضع كل واحد من الاثنين رأيهما على رأي واحد ، سواء كان في الجد أو في الهزل ، إلا أن استعمالها غلب في الهزل ، ثم تعارض ههنا مواضعتان ؛ لأن اعتبار الجد في أصل العقد يوجب صحة العقد ، واعتبار الهزل في وصفه (٢) يوجب فساد العقد ، وذلك لأن اعتبار الهزل في جنس البدل يوجب انعدام التسمية — على ما ذكرنا في قولهما — .

وإنما ذكر المواضعة في الثمن مواضعة في الوصف ؛ لأن الثمن تابع في البيع ، كالصفة للموصوف ، وكذلك اعتبار الهزل في قدره يوجب فساد العقد أيضاً ؛ لأن صحة البيع تفتقر إلى (قبول) (٣) مجموع المسمى ثمناً في البيع ، ألا ترى أن من قال لآخر : بعْتُ منك هذا العبد بألفي درهم ، فقبله المشتري بألف درهم ، لا يصح البيع . وإذا كان كذلك كان اعتبار الهزل يخرج الألف عن الثمنية ، كما في الهزل بجنس الثمن ، فحينئذ كان هذا شرط قبول ما ليس بثمن لقبول ما هو ثمن ، وأنه يوجب فساد العقد ، كاشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول ما هو مبيع ، ومثل هذا الشرط مُفسد — وإن لم يكن له

(١) في (د) : بدل (وإنما) (وإن) .

(٢) في (د) : في صفته .

(٣) ساقطة من (د) .

طالبٌ من جهة العباد - ؛ لتأديته إلى تفريق الصفقة ، كما إذا جمع بين حرٍّ وعبدٍ في صفقة واحدة ولم يفصل الثمن ، فإنه يفسد البيع في القين .
 وإذا وقعت المعارضة بين المواضعة بالجدِّ في أصل العقد الموجب للجواز وبين المواضعة بالهزل في وصف العقد الموجب للفساد ، كان العمل بالجدِّ في أصل العقد أولى ؛ لما فيه من ترجيح جانب الأصل على جانب الوصف (١) .

قوله : { فأمكن العمل بالمواضعتين } (٢) فإن قلت : مهما وجب الأقل منهما كيف يكون عملاً بالمواضعتين ؟ بل يكون عملاً بمواضعة الجدِّ - وهي الأقل - !

قلت : لما لم تجب تسميتهما عند المأل ، كان عملاً بمواضعة الهزل أيضاً لأنَّ غرضهما عدم وجوب تسمية العلانية بجمليتها ، وقد حصل ذلك الغرض فكان عملاً بمواضعة الهزل ، وأما العمل بمواضعة الجدِّ فظاهر ؛ حيث وجب الأقل ، فكانت مواضعتهما في الجدِّ وجوب الأقل .

(١) أنظر : الفوائد ، لحميد الدين الضَّير (٢٨٤ - أ - ب) .

(٢) شرع هنا - رحمه الله - في بيان الوجه الثاني من النوع الأول المذكور ص (١٥٣٣ - ١٥٣٤) ، وهي التصرفات الإنشائية التي لا تحتل النقض ، والمأل غير مقصود فيها أصلاً ، كالنكاح والطلاق والعاق ونحوها ، وسيدكر الفرق بينها وبين البيع - أي التصرفات التي تحتل النقض - التي مرَّ ذكرها آنفاً ، وكلامه هنا محصور في الوجه الثاني المرموز له بالرقم [٢] ، أي فيما إذا اتفقا على أصل العقد واختلفا في قدر المهر .

وحاصِلُهُ ، أنَّ النِّكَاحَ لما لم يفسدْ بالشرطِ (الفاسِدِ) (١) أمكنَ الجمعُ بين الغرضين ، وهما :

— غرضُ وجوبِ الأقلِّ .

— وغرضُ (عدم) (٢) وجوبِ جملةٍ ما ذكرا عند العلانية .

(فكان نظير من جمع بين عبْدٍ ومدبِّرٍ فباعهما ، حيث يجوز البيعُ في العبْد ؛ لأنَّ المدبِّرَ يدخلُ في البيعِ ثم يخرج) (٣) ، فكان نظير النَّسخ ، وأنَّ البيعَ لما فسَدَ بالشرطِ الفاسِدِ لم يمكنَ الجمعُ بين الغرضين ؛ لتأديته إلى تفريق الصَّفقة ، فكان هو نظير من جمع بين حُرٍّ وعبْدٍ فباعهما ، حيث لم يدخل الحُرُّ في البيعِ أصلاً ، فيكون بيعُ العبْدِ ابتداءً بالحصّة ، وذلك لا يجوز ، فكان نظير دليل التخصيص (٤) .

قوله : { يجب مهر المثل } (٥) لأنَّ ما ذكِرَ (٦) لما لم يكن من جنسِ المهرِ الذي تواضعا عليه [٢٣٥/ب] كان المهرُ غيرَ مذكور ، والنِّكَاحُ إذا لم يُذكرْ

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٥/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٣/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٤٩/٢-٥٥٠ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٩٧/٢ .

(٥) هذا فيما إذا اتفقا على البناء بعد أن تواضعا على الهزل في جنسِ المهر ، بأن كان المسمى علانية عند الملاء مائة دينار مثلاً ، وهو في الحقيقة ألف درهم ، وهي الفقرة المرموز لها بالرقم [٣] ص ١٥٣٤ قال : يجبُ في هذه الحالة مهرُ المثل ، قال فخر الإسلام البزدوي - رحمه الله - : { بالإجماع } أنظر : أصول البزدوي ، ٣٦٣/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٥/٢٤ ، كشف الأسرار شرح

المنار ، للنسفي ، ٥٥١/٢ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٩٨/٢ .

(٦) في (د) : لأنَّ ما ذكرا .

عنده المهرُ يجبُ مهرُ المثل ، فكذا هنا ؛ لأنّ المذكورَ ليس بمهرٍ ، وما هو المهرُ ليس بمذكور ، فكان نكاحاً بلا مهر ، فوجب مهرُ المثل .

قوله : { وكذلك الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص } (١) فإن قيل : كيف عدّ العفو عن القصاص في قسم الطلاق والعتاق ، مع أنه غير مذكور في الحديث (٢) ؟ وكذلك النذر ، فيطُلّ العددُ المذكورُ في الحديث [٢٠٧/أ] بإلحاقهما بتلك الثلاثة المذكورة فيه !

قلنا : إنّ العفو عن القصاص من قبيل الإعتاق ؛ لأنه إحياء كهو ، والإعتاق مذكور في الحديث في بعض الروايات ، مع أنه روي عن

(١) شرع هنا - رحمه الله - في بيان الوجه السابق - وهي التصرفات الإنشائية التي لا تحتمل النقض - ولكن الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، أنهما هنا هزلاً بأصل العقد ، أما في المسألة السابقة فاهزلٌ إنما كان في وصف من أوصافه وهو البدل (المهر) .

وصورة المسألة هنا أن يقول مثلاً : أتزوجك هزلاً أمام الناس على أن لا نكاح بيننا أصلاً ، أو يطلق امرأته هزلاً على أن لا طلاق بينهما في الواقع ، ففي هذه الحالة : المواضع باطلة ، والعقد لازم فيها ، قال ابن أمير حاج : { لزِمَ النكاحُ وانعقدَ صحيحاً قضاءً وديانةً ، اتّفقاً على الإعراض أو البناء أو لم يحضرهما شيءٌ أو اختلفا في الإعراض والبناء ؛ لعدم تأثير الهزل فيه ، لكونه غير محتمل للفسخ بعد تمامه } .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٦٢/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٤٨/٢ ، التوضيح ، ١٨٩/٢ ، التقرير والتحجير ، ١٩٧/٢ .

(٢) يقصد به الحديث الذي يتداوله علماء الحنفية ، وهو قوله ﷺ : « ثلاثٌ جدّهن جدٌّ وهزلهن جدُّ النكاح والطلاق والعتاق » ، وبعض العلماء يجعل عَوْضَ " العتاق " " اليمين " . وقد سبق تحريره ص (٣٨٤) من هذا الكتاب .

ابن مسعود^(١) رضي الله عنه في العفو عن القصاص : { أَرَاهُ قَدْ أَحْيَاهُ }^(٢) ، فكانا من وادٍ واحد .

وكذلك يُشبه الطلاق ؛ لأنه إذا عفا عن بعض الدِّم يسقط كلِّ القصاص ، كما إذا طلق نصف تطليقة كانت مُطلقة واحدة .
وكذلك يُشبه النذر ؛ لأنه تبرّع ابتداءً ، وقد أطلق الله تعالى عليه لفظ "التصدق" في قوله : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾^(٣) ، والنذر نظيرُ اليمين - المنصوص عليها - ، فكذا مُشابهة اليمين - وهو النذر - كان منصوباً عليه معنىً ، وكذا المُشابهة للنذر كان مذكوراً أيضاً معنىً ؛ لأنَّ مُشابهة المُشابهة مُشابهة له .

وأما قوله : فيه^(٤) ، إبطالُ العدد المنصوص عليه ، فقلنا : إنما لا يصحَّ ذلك أن لو كان الإلحاق بطريق القياس ، أمّا إذا كان بطريق الدلالة فكان

(١) سبقت ترجمته ص (٣٤) من هذا الكتاب .

(٢) أخرجه الإمام محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنَّ عمر بن الخطاب استشارَ عبد الله ابن مسعود في دم عفا عنه بعض الورثة ، فقال عبد الله : { قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوا حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه ، وللذي لم يعف حصته من الدية } ، فقال عمر : { وأنا أرى ذلك } .

كتاب الأصل ، ٥٣١/٤/٢ ، وكذا أخرجه في كتاب "الآثار" في كتاب القصاص والحدود ، باب من قتل فعفا بعض الأولياء ، ص ١٢٩ (٥٩٣) ، وأخرجه البيهقي في كتاب الجنائيات ، باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون البعض ، ٦٠/٨ ، وعبد الرزاق في "مصنفه" كتاب الديات ، باب العفو ، ١٣/١٠ (١٨١٨٧) ، وابن أبي شيبة في كتاب الديات ، باب الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء ، ٣١٧/٩ (٧٦٢٢) .

(٣) الآية (٤٥) من سورة المائدة .

(٤) إلى هنا ينتهي السقط المشار إليه هـ (٢) ص (١٥٣٩) من النسخة (ج) .

المُلْحَقُ كَالْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ أَيْضاً ، فلا يَظِلُّ ، هذا حَاصِلُ ما ذَكَرَهُ الإمامُ مولانا
بَذَرَ الدِّينَ الكُرْدِي (١) - رَحِمَهُ اللهُ - (٢) .

قوله : { وَحَكْمُ هَذِهِ الْأَسْبَابِ لَا يَحْتَمِلُ الرَّدَّ وَالتَّرَاخِي } هذا احْتِرَازٌ عَنْ
الْبَيْعِ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ الرَّدَّ بِالْإِقَالَةِ ، وَيَحْتَمِلُ التَّرَاخِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَأَمَّا حَكْمُ هَذِهِ
الْأَسْبَابِ فَلَا يَحْتَمِلُهُمَا .

وَلَا يَلْزَمُ (٣) عَلَى هَذَا إِضَافَةُ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ الْمُضَافَ إِلَى وَقْتٍ
سَبَبٌ فِي الْحَالِ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَقَدْ تَرَاخَى حَكْمُهُ ؛ لِأَنَّا نَقُولُ : الْمَعْنَى مِنَ الْأَسْبَابِ
هَهُنَا : الْعِلَلُ ، وَالطَّلَاقُ الْمُضَافُ إِلَى وَقْتٍ سَبَبٌ مُفَضٍّ إِلَى الْوُقُوعِ ، وَلَيْسَ
بِعَلَّةٍ فِي الْحَالِ (بِخِلَافِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَإِنَّهُ عِلَّةٌ فِي الْحَالِ) (٤) ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ
كَيْفَ يَسْتَبْدُ الْحَكْمُ (٥) إِلَى وَقْتِ الْإِجَابِ فِي الْبَيْعِ دُونَ الطَّلَاقِ ، وَلَوْ كَانَ
الطَّلَاقُ الْمُضَافُ إِلَى وَقْتٍ عِلَّةً ، لَاسْتَبَدَّ حَكْمُهُ إِلَى وَقْتِ الْإِجَابِ كَمَا فِي الْبَيْعِ
فَكَانَتْ دَعْوَى عَدَمِ تَرَاخِي أَحْكَامِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ - أَيْ (٦) الْعِلَلِ - صَحِيحَةً
غَيْرَ مَنْقُوضَةٍ كَمَا ادَّعَى .

(١) سَبَقَتْ تَرْجُمَتُهُ ص (٨٨) مِنْ هَذَا الْكِتَابِ .

(٢) سَبَقَ التَّعْرِيفُ بِكِتَابِهِ - رَحِمَهُ اللهُ - فِي الْقِسْمِ الدِّرَاسِيِّ ص (١١٣) ، وَلَكِنْ أَنْظُرْ فِي مَعْنَاهُ :

كَشَفَ الْأَسْرَارَ شَرْحَ الْمَنَارِ ، لِلنَّسْفِيِّ ، ٥٤٨/٢ - ٥٤٩ .

(٣) فِي (ب) : وَإِلَّا يَلْزَمُ .

(٤) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (ج) .

(٥) فِي (ج) : يَسْتَبْدُ الْحَكْمُ .

(٦) فِي (أ) وَ (ب) وَ (ج) : بَدَلَ (أَيْ) (إِلَى) .

قوله: { وصار كالذي لا يحتمل الفسخ تبعاً } (١) أي وصار المال المسمى من قبيل ما لا يحتمل الفسخ ؛ لثبوته في ضمن ما لا يحتمل الفسخ تبعاً - وهو الطلاق في الخلع - ، يعني أن الطلاق لا يؤثر فيه الهزل بالاتفاق ، والتزام المال يؤثر فيه الهزل بالاتفاق ، كما في البيع والإجارة .

ثم لما ثبت هنا - أي في الخلع هازلاً - التزام المال في ضمن ما لا يؤثر فيه الهزل - وهو الطلاق - أخذ حكمه ، أي أخذ التزام المال حكم الطلاق ، حتى وقع الطلاق ولزم المال على المرأة - وإن كانت هازلة - ؛ لأن الطلاق - وهو المتضمن - مما لا يؤثر فيه الهزل ، فوقع ووجب المال في ضمنه أيضاً ، لوقوع الطلاق ؛ لأن الاعتبار للمتضمن (٢) ، لا للمتضمن ، كالوكالة (٣) ، الثابتة (٤) ،

(١) شرع في بيان التصرفات الإنشائية التي هي في الأصل لا تحتمل الفسخ ، ولكن ثبت في ضمنها ما يحتمل الفسخ - وهو التزام المال - فلما كان المال مقصوداً فيها ، صار من قبيل ما لا يحتمل الفسخ تبعاً ، وذلك كالخلع والطلاق على مال ، والعقود على مال ، والصالح عن دم العمد ونحوها .

وصورة هذه المسألة : أن يتفق مع عبده أو امرأته على عتقه أو طلاقها على مال هزلاً أمام الناس على أن لا عتق ولا طلاق بينهما حقيقة ، ففي هذه الحالة : إن هزلاً بالأصل أو القدر أو الجنس وأعرضاً عن المواضعة ، وقع العتق والطلاق ، ووجب المال بالإجماع بين أئمة المذهب على اختلاف في التخريج .

وإن اتفقا على البناء فعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - : الطلاق والعتق واقع ، والمال لازم ، والهزل باطل ، سواء هزلاً بأصل العقد أو بقدر البدل أو بجنسه ، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - أن الطلاق لا يقع ، ولا يجب المال حتى تشاء المرأة ، ولكن ليس لاختيارها وقت ، فلا يتحدد بثلاثة أيام ، كما هو الحال في عقد البيع .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٤/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٤/٤ ، شرح الجامع الصغير ، لظهير الدين التمرتاشي (٨١ - أ - ب) ، الفوائد ، لحمد الدين الضرير (٢٨٦ - ب) (٢٨٧ - أ) التوضيح ، ١٩٠/٢ .

(٢) في (ج) : بالمتضمن .

(٣) في (ج) : لأن الوكالة .

(٤) في (أ) و (ب) : الثانية .

في ضمن الرهن ، حيث أخذت حكم الرهن ، فلزمت بلزومه .

قوله : { فإن الطلاق يتوقف على اختيارها بكل حال } يعني : سواء هزلاً بالأصل أو بالقدر [د/١٦٠] أو بالجنس ، هذا إذا اتفقا على البناء ، أما إذا هزلاً بالأصل لكنهما عرضاً عن المواضعة ، يقع الطلاق ويجب المأل بالإجماع .

فإن قلت : قوله : { يتوقف على اختيارها بكل حال } يُشكل على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - ؛ وذلك أن الخلع في جانب المرأة بمنزلة البيع ، حتى يصح رجوعها^(١) ، ولا يتوقف على ما وراء المجلس ، ثم لو تواضعا في البيع بألفي درهم على أن يكون الثمن ألف درهم ، أو تواضعا على البيع بمائة دينار على أن يكون الثمن ألف درهم ، كانت التسمية صحيحة ، حتى وجبت التسمية المذكورة في العلانية ، ولزم البيع من غير خيار ، وهذا ملحق به على ما ذكرنا ، فكيف افرق حكمه ؟

قلت : الخلع وإن كانت فيه جهة المعاوضة^(٢) نظراً إلى جانب المرأة ، ضرورة دفع الضرر عنها ، لكن هو في أصله من قبيل الإسقاطات ، حتى اعتبر جانب الإسقاط في جانب الزوج بالاتفاق ، وأما البيع فمن الإثبات في كلا الجانبين ، وإذا كان كذلك (كان)^(٣) شرط الخيار في الخلع موافقاً للقياس ، نظراً إلى أصله ، والشرط في الطلاق داخل على السبب ، فظهر أثره في الهزل في الخلع أيضاً ، ويتوقف لزوم المال ووقوع الطلاق على اختيارها .

(١) في (ج) : رجوعهما .

(٢) في (أ) و (ب) و (ج) : المواضعة .

(٣) ساقطة من (د) .

وأما ثبوت شرط الخيار في البيع ضروري ، حتى دخل في الحكم دون السبب فلم يظهر أثره في الهزل ، وأيد هذا المعنى [٢٣٦/ب] الذي ذكرت ما ذكر في آخر هذا الكلام ، وهو قوله : { لكنه غير مقدر بالثلاث } فإنَّ عدم التقدير ههنا بالثلاث والتقدير هناك بها ليس إلّا لهذا المعنى .

قوله : { لكنه غير مقدر بالثلاث } بخلاف البيع ، قال الإمام بدر الدين الكردي (١) - رحمه الله - : { الأصل في باب الخلع هو التعليق ، حيث لا يجب المال إلا بالشرط ؛ بدليل أنه لو خالعهما على دم أو ميتة يقع الطلاق ، ولا شيء على المرأة ، وإنما يجب المال بالشرط ، وهذه الأشياء ليست بمال ، فكان ذكر خيار الشرط فيه موافقاً للقياس [٢٠٨/أ] لأنه تعليق أيضاً ، فلذلك جاز (٢) ههنا ضرب المدة فوق ثلاثة أيام ، بخلاف خيار الشرط في البيع ، لأنه غير ملائم له ، لما عُرف أنه من الإثباتات ، وحيث جاز جاز بالنص ، والنص ورد بالثلاث فيتقيد به (٣) ، لأنه ثابت بالنص بخلاف القياس ، وأما ههنا فموافق (للقياس) (٤) ، لأنه تعليق فجازت الزيادة على ثلاثة أيام { (٥) } .

قوله : { وكذلك هذا في نظائره } وهي الصلح عن دم العمد ، والعفو عن القصاص ، والعق على مال .

(١) سبقت ترجمته ص (٨٨) من هذا الكتاب .

(٢) في (د) : جاء .

(٣) في (د) : فيتقيد به .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) سبق التعريف بكتاب بدر الدين الكردي في القسم الدرسي ص (١١٣) ، ولكن نقل الشيخ

عبدالعزیز البخاري هذا النص بمعناه ، وقال : { كذا في بعض الشروح } .

أنظر : كشف الأسرار ، ٣٦٥/٤ .

قوله: { وأما الإقرار فالهزل يبطله } إلى آخره (١)، وذكر في "المبسوط"
 { ولو تواضعا على أن يُخبر (٢) } أنهما تبايعا [جـ/١٨٤] هذا العبد أمس بألف
 درهم ، ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ، ثم قال البائع للمشتري : قد كنتُ
 بعْتُكَ عَبْدِي هذا يومَ كذا بكذا ، قال الآخر : صدقت ، فليس (هذا) (٣)
 ببيع ؛ لأنَّ الإقرار خبرٌ متممٌ (٤) ، بين الصدق والكذب ، والمخبر عنه إذا كان
 باطلاً فبالإخبار به لا يصيرُ حقاً ، ولو أجمعاً على إجازته بعد ذلك لم يكن
 بيعاً ؛ لأنَّ الإجازة إنما تلحقُ العقدَ المنعقد ، وبالإقرار كاذباً لا ينعقدُ العقدُ ،
 فلا تلحقه الإجازة ، ألا ترى أنهما لو صنعا مثل ذلك في طلاقٍ أو عتاقٍ
 أو نكاحٍ لم يكن ذلك نكاحاً ولا طلاقاً ولا عتاقاً .

وكذلك لو أقرَّ بشيءٍ من ذلك من غير تقدّمِ الموضعة لم يكن ذلك
 نكاحاً ولا طلاقاً (ولا عتاقاً) (٥) ، فيما بينه وبين ربّه ، وإن كان القاضي لا
 يصدّقه في الطلاق والعتاق ، وقد بيّنا الفرق بين الإقرار والإنشاء في هذه
 التصرفات مع الإكراه ، فكذلك مع التلجئة والهزل { كذا ذكره في باب
 التلجئة من إكراه "المبسوط" (٦) .

(١) شرع هنا - رحمه الله - في بيان النوع الثاني من أنواع التصرفات - وهي الإقرارات - التي
 سبق ذكرها ص (١٥٣٣) ، وحكمها مذكورٌ في المتن .

أنظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٦٨/٤ ، المغني ، ص ٣٩٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي
 ٥٥٦/٢ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٠/٢ .

(٢) في "المبسوط" : على أن يُخبر .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) في "المبسوط" : متممٌ .

(٥) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) ، وكلمة (ذلك) ساقطة من "المبسوط" .

(٦) المبسوط ، للسرخسي ، ١٢٤/٢٤ .

قوله : { وكذلك تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد يبطله الهزل } أي الهزل يبطل تسليم الشفعة ، حتى كان له ولاية أخذ الدار بالشفعة بعد تسليمه هازلاً . { لأنه من جنس ما يبطل } أي لأن تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد من جنس ما يبطل بخيار الشرط ، وإنما قيد بقوله : { بعد الطلب } فإنه لو سلم الشفعة هازلاً قبل طلب الموائبة فإنه يصح وتبطل شفيعته (١) ؛ لأن الهازل غير راضٍ بحكم التسليم ، فصار ساكتاً من حيث الحكم ، والشفعة تبطل بصريح السكوت فكذا تبطل بدلالة السكوت ، لأن الدلالة تعمل عمل الصريح ، فأما إذا كان بعد طلب الموائبة والإشهاد بطل التسليم ، والشفعة باقية ؛ لما أن الهزل بمنزلة خيار الشرط أبداً ، والتسليم من جنس ما يبطل بخيار الشرط ، حتى إنه لو سلم الشفعة بعد طلب الموائبة على أنه بالخيار ثلاثة أيام بطل التسليم ، فكذلك بالهزل (٢) .

(١) يقول الشيخ عبدالعزيز البخاري - رحمه الله - : { طلب الشفعة على ثلاثة أوجه :

طلب الموائبة :

وهو أن يطلبها كما عليم بالبيع ، حتى لو لم يطلب على الفور بطلت شفيعته .

الثاني طلب التقرير والإشهاد :

وهو أن ينهض بعد الطلب ويشهد على البائع أو على المشتري أو عند العقار على طلب الشفعة فيقول : إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها وقد طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ، وبهذا الطلب تستقر شفيعته حتى لا تبطل بالتأخير بعد في ظاهر الرواية .

والثالث طلب الخصومة والتملك :

فإذا سلم الشفعة هازلاً قبل طلب الموائبة بطلت شفيعته ؛ لأن التسليم بطريق الهزل كالسكوت مختاراً إذ اشتغاله بالتسليم هازلاً سكوت عن طلب الشفعة على الفور ضرورة ، وأنها تبطل بحقيقة السكوت مختاراً بعد العلم بالبيع ، لأنه دليل الإعراض ، فكذا بالسكوت حكماً { .

كشف الأسرار ، ٣٦٧/٤ . وانظر أيضاً : الهداية مع شروحاتها ، ٣٨٢/٩ .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٥-٦٦/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٦٧/٤ ، كشف الأسرار

شرح المنار ، للنسفي ، ٥٥٥-٥٥٦/٢ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٠/٢ .

قوله : { وكذلك إبراء الغريم } يعني إذا أبرأ الغريم هازلاً ، بطل الإبراء وبقي الدَّيْنُ كما كان ، كإبراء الغريم بشرط الخيار لا يبرأ الغريم ؛ لأنَّ الخيار استثناء الحكم فلم يوجد الإبراء في حقَّ الحكم ، فلا يبرأ الغريم ، فكذا بالهزل لأنَّه بمعنى خيار الشرط أبداً .

والمعنى فيه : هو أنَّ إبراء المديون فيه معنى التَّمْلِيك ، بدليل قوله تعالى ﴿ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (١) ، أطلق اسمَ التصدَّق وهو اسمٌ للتَّمْلِيك ، ولهذا يرتدُّ بالردِّ ، فلما كان في الإبراء معنى التَّمْلِيك استدلالاً بالنصِّ القطعيِّ ، والحكم الشرعيُّ كان للهزل وللإكراه فيه تأثير ، فتأثيرهما فيه بالإبطال ، فصار كأنَّ الإبراء لم يوجد ، وكذلك إبراء الكفيل هازلاً ومكرهاً لا يصحَّ ؛ لأنَّ إبراء الكفيل فرعٌ لإبراء الأصل (٢) .

قوله : { يجب أن يحكم بإسلامه } (٣) لأنَّه لما وجبَ الحكمُ بكُفْرِهِ (٤) عند كُفْرِهِ هازلاً ، فبالطَّرِيقِ الأوَّلِ أنَّ يُحْكَمَ بإسلامِهِ عند إسلامِهِ هازلاً ، لأنَّ الإسلامَ يعلو ولا يُعلَى ، كما في المكره ، ولوجود أحدِ الرُّكْنَيْنِ وهو الإقرار .

(١) الآية (٢٨٠) من سورة البقرة .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٥/٢٤ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦٧-٣٦٨ ، المغني ص ٣٩٤ ، شرح المنار ، للنسفي ، ٥٥٦/٢ ، التوضيح ، ١٩٠/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٠/٢ .

(٣) هذا هو النوع الثالث من أنواع التصرفات ، وهي التصرفات العقديَّة سواءً كانت مبنيةً على الحُسْنِ كالإيمان ، أو على القُبْحِ كالردَّة والكُفْر ، المذكورة ص (١٥٣٣) ، وهذه التصرفات لا تبطل ولا يؤثر فيها الهزل ، فيثبت حكمُ هذه التصرفات بمجرد صدورِها .

أنظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٦٩/٤ ، المغني ، ص ٣٩٤-٣٩٥ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٥٦-٥٥٧ ، التوضيح ، ١٩٠-١٩١ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٠/٢ .

(٤) في (ج) : لما وجبَ الكُفْرُ بكُفْرِهِ .

[رابعاً : السّفه]

[وأما السّفه فلا يخلّ بالأهلية ، ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع ولا يوجب الحجر أصلاً عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وكذا عند غيره فيما لا يبطله الهزل ؛ لأنه مكابرة العقل بغلبة الهوى ، فلم يكن سبباً للنظر ، ومنع المال عن السفه المبذر في أول البلوغ ثبت بالنص ، إمّا عقوبة عليه ، أو غير معقول المعنى ، فلا يحتمل المقايسة] .

قوله : { وأما السّفه } السّفه في اللغة هو : الخِفّة والطّيش ، تقول : سَفِهَ فلانٌ عليّ ، إذا استخَفَّ بك . ومنه : تسَفّهت الرّيحُ الغُصنَ ، أي حرّكت (١) ، قال ذو الرّمّة (٢) :

(١) أنظر هذا المعنى وغيره من المعاني في :

تهذيب اللغة ، ١٣٣/٦-١٣٤ ، الصّحاح ، ٢٢٣٤/٦ ، معجم مقاييس اللغة ، ٧٩/٣ ، بيان كشف الألفاظ ، للأمشي ، ص ٢٥٦ ، لسان العرب ، ٤٩٩/١٣ ، المصباح المنير ، ص ٢٧٩-٢٨٠ .

(٢) هو غيلان بن عقبة بن بُهيش من بني صعْب بن مالك بن عديّ بن عبد مناة ، يكنّى أبا الحارث ، سُمّي ذو الرّمّة لبيتِ قاله ، وهو :

لم يبقَ فيها أبَدُ الأبيدِ غير ثلاثةٍ ما ثلاثُ سُودِ
وغير مرضوخ القنّا موقودِ أشعثٌ باقي رُمّة التقليدِ

والرّمّة : بضمّ الراء وتشديد الميم ، قطعة من الحبل الخلق ، ويجوز كسرُها ، وقال ثعلب : { بله مئةً لِقَبْتَهُ بذلك } .

أنظر : طبقات فحول الشعراء ، ٥٤٩/٢ ، الشعر والشعراء ، لابن قتيبة ، ٤٢٥/١-٥٣٦ (٩٤) ، وفيات الأعيان ، ١١/٤-١٧ (٥٢٣) ، خزانة الأدب ، ١٠٦/١-١١٣ .

جَرَيْنَ كما اهتَزَّتْ رِمَاحٌ تَسْفَهُتْ .

أَعَالِيهَا مَرُّ الرِّيحِ النَّوَاسِمِ (١)

أي : حرَّكتْ ، أنثَ المرَّ ؛ لإضافته إلى المؤنث وهو الرِّيح .

وحده في الشرع (٢) :

خِفَّةٌ تَعْتَرِي الْإِنْسَانَ مِنَ الْفَرَحِ أَوْ مِنَ الْغَضَبِ فَتَبْعُهُ عَلَى فَعْلٍ مِنْ غَيْرِ
رواية (٣) . وفي "المبسوط" : { السَّفَهُ هو العملُ بخلافِ موجبِ الشرع ، وهو
اتِّباعُ الهوى وتركُ ما يدلُّ عليه العقلُ [١٦١/د] والحِجَا (٤) } ، فعند ذلك
قال أبو حنيفة - رحمه الله - : الحجرُ على الحرِّ باطلٌ عن التصرفاتِ كُلِّها ،
ومرادُه إذا بلغَ عاقلًا .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي - رحمهم الله - : يجوزُ الحجرُ بهذا
السَّبَبِ عن التصرفاتِ المحتمِلةِ للفسخِ ، إلَّا أنَّ أبا يوسف ومحمد قالا : إنَّ
الحجرَ على سبيلِ النَّظَرِ (له) (٥) ، وقال الشافعي - رحمه الله - : على سبيلِ

(١) ديوان ذي الرِّمَّة ، ص ٦١٦ .

وذكر هذا البيتَ أيضاً الأزهريّ والجوهريّ وابن فارس وابن منظور ونسبوه له ، ولكنهم
قالوا : " مشيئٌ " بدل " جرَيْنَ " ، وزاد ابن فارس فقال : " الراوسِمِ " بدل " النّواسِمِ " .

أنظر المصادر السابقة في الهامش رقم (١) .

(٢) أنظر هـ (٢) ص (٦٤) من هذا الكتاب .

(٣) أنظر تعريف السَّفَهُ في الاصطلاح في :

أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٦٩/٤ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبد الرشيد البخاري (٢٢٩ -
ب) ، أصول الفقه ، للإمام اللّامشي ، ص ٦٨ ، بيان كشف الألفاظ ، له ص ٢٥٦ ، التوقيف ،
ص ٤٠٨-٤٠٧ ، الكليات ، ١٦٦/٢ ، دستور العلماء ، ١١-١٠/٢ .

(٤) المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٧/٢٤ .

(٥) ساقطة من (د) .

الزَّجْرُ والعقوبة (عليه) (١)

ويتبين هذا الخلاف [٢٣٧/ب] بينهم فيما إذا كان مُفسِداً في دينه مُصلِحاً في ماله ، كالفاسق ، فعند الشافعي : يُحجَرُ عليه بهذا النوع من [٢٠٩/أ] الفساد بطريق العقوبة والزَّجْر ، ولهذا لم يجعل الفاسق أهلاً للولاية وعندهما : لا يُحجَرُ عليه ، والفاسق عند أصحابنا أهلُ للولاية على نفسه على العموم ، وعلى غيره إذا وُجد شرطُ تعدي ولايته إلى غيره (٢) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) وعلى هذا إذا بلغ الصبي عاقلاً فلا حَجْرَ عليه مطلقاً ، سواء غلبَ عليه السَّفه بعد ذلك أو لا ؛ لأنَّ السَّفه مكابرة وترك لما هو الواجب عن علمٍ ومعرفة ، فلا يستحقُّ أن ينظرَ له ، وإذا بلغَ سفيهاً حُجِرَ عليه بهذا السَّبب ، حتى يؤنسَ منه رُشدٌ أو يبلغَ خمساً وعشرين سنة ، ولا يحجَرُ عليه بعد ذلك ؛ لأنَّ هذه السَّنة مظنة كمالِ العقل ، وعندها يتوهم أن يصيرَ حلياً - كما سبق أن بين ذلك ص (١٣٦٢) - فيدفعُ إليه ماله .

أما عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد - رحمهم الله - فالحجْرُ عليه بهذا السَّبب ثابت ، ولا يُدفعُ للسَّفيه ماله إلا إذا أنسَ منه الرُّشدُ في تصرفاته ولو تقدَّم به العمر ، على خلافٍ بينهم هل يثبتُ هذا الحجْرُ بنفسِ السَّفه أم لا بدَّ من قضاءِ القاضي بذلك ؟

أنظر هذه المسألة في : مختصر الطحاوي ، ص ٩٧-٩٨ ، الكتاب ، للقدوري ، ٧٠-٦٨/٢ ، الخلاصة لابن عبد الرّشيد (٢٢٦ - ب) ، المبسوط ، للسرْحسي ، ١٥٧/٢٤-١٦٣ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٢٨٢-٢٨١/٣ ، الاختيار ، للموصلِي ، ٩٦/٢-٩٧ ، تبيين الحقائق ، ١٩٢/٥-١٩٨ ، البدائع ، ٤٤٦٤/٩ ، التفریع ، لابن الجلاب ، ٢٥٦/٢ ، المقدمات ، لابن رشد ، ٣٤٤/٢ ، الأم ، للشافعي ، ١٩٤-١٩٦/٣ ، الإقناع ، لابن المنذر ، ٢٧٣/١ ، الإقناع ، للماوردي ، ص ١٠٤ ، المهذب ، للشيرازي ، ٣٣٠-٣٣١/١ ، الروضة ، للنووي ، ١٨١/٤-١٨٢ ، أسنى المطالب ، ٢٠٨-٢٠٩ ، المغني ، لابن قدامة ، ٥٩٥-٥٩٧/٦ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٣١٨/٥ ، كشف القناع ، للبهوتي ، ٤٥٢/٣ .

أَمَّا مَنْ جَوَّزَ الْحَجَرَ عَلَى السَّفِيهِ^(١) احْتَجَّ :

[أ] بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فُلْيَمَلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾^(٢) ، وهذا تنصيصٌ على إثباتِ الولايةِ على السَّفِيهِ أَنَّهُ مُوَلَّى عَلَيْهِ ، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجرِ عليه .

[ب] وقال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ إلى أن قال : ﴿ وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾^(٣) ، فهذا أيضاً تنصيصٌ على إثباتِ الحجرِ عليه بطريقِ النظر ، فإنَّ الوليَّ هو الذي يباشرُ التصرفَ في ماله على وجهِ النظرِ له ، والمعنى فيه : أَنَّهُ مَبْدَرٌ فِي مَالِهِ ، فيكون محجوراً عليه في ماله كالصبيِّ ، بل أَوْلَى ؛ لأنَّ الصبيَّ إنما يكون محجوراً عليه لتوهمِ التبذير ، وقد تحقَّقَ التبذيرُ والإسرافُ ، فلأنَّ يكون محجوراً عليه كان أَوْلَى ، والدليلُ عليه ، أَنَّ فِي حَقِّ مَنْعِ الْمَالِ يُجْعَلُ السَّفَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ كَالسَّفهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فاستدلَّ :

[أ] بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوها إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا ﴾^(٤) ، فقد نهى الوليَّ عن الإسرافِ في ماله مخافةً أَنْ لَا يَكْبُرَ ، فلا يبقى له عليه ولاية ، والتنصيصُ على زوالِ ولايته عند الكِبَرِ يكون تنصيصاً على زوالِ الحجرِ عنه بالكِبَرِ ؛ لأنَّ (الولاية) ^(٥) (عليه) ^(٦) للحاجة ، وإنما تنعِدُ الحاجةُ إذا صار هو مطلقُ التصرفِ بنفسِهِ ، والمعنى فيه : أَنَّهُ حُرٌّ مَخَاطَبٌ ، فيكون مطلق

(١) في (أ) : بدل (على السَّفِيهِ) (على نفسه) .

(٢) الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٣) الآية (٥) من سورة النساء .

(٤) الآية (٦) من سورة النساء .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ساقطة من (ب) .

التصرف في ماله ، وهذا لأنَّ السَّفِيهَ مَنْ لَيْسَ بِهِ (١) نُقْصَانٌ فِي عَقْلِهِ [ج/١٨٥] بلْ هُوَ كَامِلُ الْعَقْلِ ، وَلَكِنَّهُ يُكَابِرُ عَقْلَهُ ، أَيْ لَا يَنْقَادُ إِلَى مُوجِبِ عَقْلِهِ (٢) ، وَيَتَابِعُ هَوَاهُ ، وَهَذَا لَا يَكُونُ مُعَارِضاً (لَدَلِيلِ فِي حَقِّ التَّصَرُّفِ ، كَمَا لَا يَكُونُ مُعَارِضاً) (٣) فِي تَوَجُّهِ الْخُطَابِ عَلَيْهِ لِحُقُوقِ الشَّرْعِ .

وَالدَّلِيلُ عَلَى مَا قُلْنَا : جَوَازُ إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لِلْعُقُوبَةِ ، وَإِقَامَةُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَتِلْكَ الْعُقُوبَاتُ تُنْدَرِئُ بِالشَّبْهَاتِ ، فَلَوْ اعْتَبِرَ السَّفَهَ بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْ عَقْلِ لَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يُعْتَبَرَ ذَلِكَ فِيمَا يَنْدَرِئُ بِالشَّبْهَاتِ وَلَوْ جَازَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ (٤) ، بِطَرِيقِ النَّظَرِ لَهُ لَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَحْجَرَ عَلَيْهِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْأَسْبَابِ الْمَوْجِبَةِ لِلْعُقُوبَةِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي هَذَا أَكْثَرُ ، فَإِنَّ الضَّرَرَ هُنَا يَلْحَقُهُ فِي نَفْسِهِ ، وَالْمَالُ تَابِعٌ لِلنَّفْسِ ، وَهَلَاكُ التَّابِعِ أَسْهَلُ مِنْ هَلَاكِ الْمَتْبُوعِ .

[ب] ثُمَّ إِنَّمَا يَجُوزُ النَّظَرُ لَهُ بِطَرِيقٍ لَا يُوَدِّي إِلَى إِلْحَاقِ ضَرَرٍ بِهِ هُوَ أَعْظَمُ مِنْ ذَلِكَ النَّظَرِ ، وَفِي هَذَا إِهْدَارُ قَوْلِهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ ، وَإِلْحَاقُ لَهُ بِالْبَهَائِمِ وَالْمَحَانِينِ ، فَيَكُونُ الضَّرَرُ فِي هَذَا أَعْظَمُ مِنَ النَّظَرِ الَّذِي فِي الْحَجْرِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ ؛ لِأَنَّ الْآدَمِيَّ إِنَّمَا بَإَيْنَ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ بِاعْتِبَارِ قَوْلِهِ فِي (٥) ، التَّصَرُّفَاتِ وَأَمَّا مَنْعُ الْمَالِ مِنْهُ — فَعَلَى طَرِيقٍ بَعْضٍ مَشَايِخُنَا — هُوَ ثَابِتٌ بِطَرِيقِ الْعُقُوبَةِ عَلَيْهِ ، لِيَكُونَ زَجْراً (لَهُ) (٦) عَنِ التَّبَذِيرِ ، وَالْعُقُوبَاتُ مُشْرُوعَةٌ بِالْأَسْبَابِ

(١) فِي (ب) وَ (ج) وَ (د) : مَنْ لَيْسَ لَهُ .

(٢) فِي (د) : إِلَى مَا يُوَجِّهُهُ عَقْلُهُ .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ (د) .

(٤) فِي (ج) : وَلَوْ اعْتَبِرَ جَازَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ .

(٥) فِي (د) : يَدُلُّ (فِي) (مِنْ) .

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ (د) .

الحِسيّة ، فأما إهدارُ القولِ في التصرفاتِ معنًى حكَميّ ، والعقوباتُ بهذا الطريق غير مشروعة ، كالحُدود .

ولا يدخلُ عليه إسقاطُ شهادةِ القاذِف ؛ فإنّه متمّمٌ لحدّه عندنا ، فكان تابعاً لما هو حِسيّ - وهو إقامةُ الحدّ - لا مقصوداً بنفسه ، ولئن ثبتَ جوازُ ذلك بالنصِّ ولكن لا يمكنُ إثباتُ ذلك بالقياس ، بل بالنصِّ ، والنصُّ وردَ بمنعِ المالِ إلى أن يؤنسَ منه رُشداً ، ولا نصٌّ في الحجرِ عليه عن التصرفِ بطريقِ العقوبة ، فلا نُثبتُه بالقياس .

[٥] ولأنَّ نعمةَ اليدِ (نعمة)^(١) زائدة ، وإطلاقُ اللسانِ في التصرفاتِ نعمةٌ أصليّةٌ فتجوزُ إلحاقُ ضررٍ يسيرٍ بمنعِ نعمةٍ زائدةٍ لتوفّرِ النظر ، لا يستدلُّ على أنه يجوزُ إلحاقُ الضررِ العظيمِ به بتفويتِ النعمةِ الأصليّةِ لمعنى النظر .

فأمّا الآيات^(٢) ، فقد قيل : المرادُ بالسّفيةِ الصّغيرُ أو المجنون ؛ لأنَّ السّفهَ عبارةٌ عن الخِفّة ، وذلك بانعدامِ العقلِ أو نقصانِه ، وعليه يُحملُ قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾ أي صبيّاً أو مجنوناً . وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ ، إمّا أن يكون الصّبيانُ أو المجانين ؛ بدليلِ أنّه أثبتَ ولايةَ الوليّ عليه مطلقاً .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) شرع الآن - رحمه الله - في الردّ على استدلال من جوّز الحجرَ على السّفية .

قوله : { فيما لا يبطله الهزل } كالنكاح والطلاق والعِتاق .
 والمكابرة : مأخوذٌ من الكِبَر ، أُرْبَرَاي بُزْرُكِي كَارِي كِه (١) موافق عقل است
 ناكردن .

والفرق بين المعاندة والمكابرة :

المعاندة هي : مخالفة الحق عن علم (٢) بظهور الحق ، والمكابرة هي :
 مخالفة موجب العقل بعدما بينه عقله بالأقوال أو بالأفعال (٣) . كذا
 ذكره في "شرح التأويلات" (٤) ، في تفسير قوله تعالى : ﴿ إِنَّهُ كَانَ [٢١٠/أ]
 لَا يَأْتِنَا عَنِيداً ﴾ (٥) .

(١) في (ب) : كاري كردن كه .

(٢) في (ب) : على علم .

(٣) وقيل : المكابرة هي المنازعة لا لإظهار الصواب ولا لإلزام الخصم ، وقال الكفوي في "كلياته" :
 { المناظرة هي : النظر بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشئين إظهاراً للصواب وقد يكون مع
 نفسه ، والمجادلة هي : المنازعة في المسألة العلمية لإلزام الخصم سواء كان كلامه في نفسه فاسداً أو لا
 فإذا علم بفساد كلامه وصحة كلام خصمه فنازعه فهي المكابرة ، ومع عدم العلم بكلامه وكلام
 صاحبه فنازعه فهي المعاندة ، وأما المغالطة فهو : قياس مركب من مقدمات شبيهة بالحق ويسمى
 مفسطة ، أو شبيهة بالمقدمات المشهورة ويسمى مشاغبة ، وأما المناقضة فهي : منع مقدمة معينة
 من الدليل إما قبل تمامه وإما بعده ، والمعارضة هي : المقابلة على سبيل الممانعة والمدافعة { وقد سبق
 ص (١٤٩٦) تفسير الجحود .

أنظر : الكليات ، ٢٦٣-٢٦٥ ، التوقيف ، ص ٦٧٢ ، دستور العلماء ، ٣/٣١٧ .

(٤) شرح التأويلات ، للشيخ أبي منصور الماتريدي ، (٢/٤٥٥-٤٥٦) .

(٥) الآية (١٦) من سورة المدثر .

ولما كان العقلُ حجّةً من حُججِ الله تعالى كان العملُ بخلافه قبيحاً
 شرعاً ، فلم يصلح سبباً للنظر ، فإنّ من قصّر في حقوقِ الله تعالى بحانّةٍ وفسقاً
 لم يوضّع [٢٣٨/ب] الخطاب عنه نظراً^(١) ، حتى لو تكثّرت الواجباتُ
 وتعدّدت الفوائت ، هو مخاطبٌ بأدائها ، بخلاف التّركِ بسببِ الجنون والعته ،
 فلذلك لم تبطل عبارته في حقوقِ الله تعالى ، وصحّ منه أسبابُ العقوباتِ من
 الحدودِ والقصاص .

وعندهما : صحّ الحجرُ نظراً له كإسلامه ، وإحياءِ حقوقِ غيره نحو
 الغرماءِ والأولاد الصّغار ، وهذا حسنٌ ، كما يحسُنُ العفو عن صاحبِ الكبيرة
 والجوابُ عن هذا لأبي حنيفة - رحمه الله - : أنّ النّظرَ بهذا الطريقِ إنّما
 يحسُنُ إذا لم يتضمّن ضرراً فوقه ، إلى آخر ما ذكرنا بيانه من "المبسوط"^(٢) .

قوله : { ومنع المال عن السفية } إلى آخره ، جوابٌ لأبي حنيفة
 - رحمه الله - عن قولهما ، فإنّهما يقيسان^(٣) الحجرَ على هذا^(٤) ، وتفسيرُ
 الجوابِ هو :

إنّ منعَ المالِ ثبتَ بالنصِّ وهو قوله تعالى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ
 أَمْوَالَكُم ﴾ الآية ، وثبوتُ ذلك بالنصِّ إما :
 — بطريقِ العقُوبةِ زجراً له عن التّبذير [١٦٢/د] ولا مدخلَ للرّأيِ
 في إثباتِ العقُوباتِ .

(١) في (ج) : نظراً عنه .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٨/٢٤ - ١٦١ .

(٣) في (ج) : فإنّهما يقيسان .

(٤) أي جوابٌ عن الدليل [ب] الذي سبق ذكره ص (١٥٥٥) .

— أو ثبت بالنص غير معقول المعنى ؛ لأنّ منع المال عن مالكه لا يُعقل ، لأنّ الملك عبارة عن المطلق الحاجز ، ولا مدخل للرأي فيه أيضاً ، لأنّ كلّ حكم (ثبت) (١) بخلاف القياس لا يُقاس عليه غيره (٢) ، لفقد شرط القياس ، إذ من شرطه موافقة النصّ إلّا إذا كان في معناه من كلّ وجه ، حيثُ يثبت الحكم (٣) بطريق الدلالة لا بالقياس .

ولا يمكن دعوى الدلالة ؛ لأنّ في الحجر إبطال الأهلية — لما ذكرنا — ، بخلاف منع المال ، فإنّهما ليسا بتطيرين ، إذ الأهلية نعمة أصلية ، واليد نعمة زائدة ، ويمثل هذا لا يثبت القياس ، فكيف تثبت الدلالة (٤) ؟!

فإن قلت : جاز أن يكون منع المال (٥) لأمر ثالثٍ وراءهما — يحتمل المقايضة — وهو النظر ، فإنّ العقوبة كما تصلح سبباً للمنع ، كذلك النظر يصلح سبباً للمنع أيضاً كما في الصبيّ والمجنون ، ولا شك أنّ المنع منهما للنظر قلت : هذا وذاك مما يتحدّد الأحكام وتختلف الأسباب ؛ لأنّ كلّ واحدٍ من السبب — أعني العقوبة والنظر — سببٌ صالح لإضافة الحكم ، وهو منع المال عنه إليه (٦) ، لكنّ السفية مع الصّغير والمجنون على طريقي نقيض في استدعائهما النظر والعقوبة ، فإنّ الدليل قد قام على أنّ المنع (٧) من الصّغير

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) أنظر ما سبق من مباحث القياس ص (١١٢٤) من هذا الكتاب .

(٣) في (أ) : حيثُ يثبت معناه .

(٤) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٠-٣٧١ ، التلويح ، ١٩٢/٢ .

(٥) في (أ) : منع الملك .

(٦) هكذا في جميع النسخ : منع المال عنه إليه .

(٧) في (أ) و (ب) : على أنّ المعنى .

والمجنون لا للعقوبة ، إذ لا جنائية منهما ، والعقوبة مترتبة على الجنائية ، فتعين النظر^(١) ، والمنع منهما ليس بمخالف للقياس لهذا أيضاً .

وأما في السّفه فلا يمكن أن يُجعل سبب المنع النظر ؛ لأنه ليس بمستحقّ له ، لما أنّ السّفه مكابرة العقل ، والجرّي على خلاف موجب [١٨٦/ج-] العقل والشّرْع - مع وجود العقل - ، فلم يكن مستحقاً له ، حتى إنه لم يستحقّ للنظر (به)^(٢) في حقّ الله تعالى ، وهو أكرم الأكرمين ، فلأنّ لا يستحقّ^(٣) [النظر]^(٤) له في حقوق العباد أولى .

(١) في (ب) : فتعين النظر .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : فلا يستحقّ .

(٤) غير موجودة في جميع النسخ ، وأثبتها ليظهر معنى النصّ .

[خامساً : الخطأ]

[وأما الخطأ فهو نوع جعل عذراً صالحاً لسقوط حق الله تعالى إذا حصل عن اجتهد وشبهة في العقوبة ، حتى قيل : إن الخاطئ لا يَأْتُم ، ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص ، لكنه لا ينفك عن ضرب تقصير يصلح سبباً للجزاء القاصر - وهو الكفارة - .
وصح طلاقه عندنا ، ويجب أن ينعقد بيعه ويكون كبيع المكره]

قوله : { وأما الخطأ } قيل : { الصَّوابُ ما أُصِيبَ به المقصودُ بحكم الشرع ، والخطأ نقيضُ الصَّواب ، ومعناه مخالفةُ القصدِ والعدولُ عنه } . كذا ذكره الإمام اللامشي (١) - رحمه الله - (٢) .
والأوجه فيه أن يقال : إنَّ الخطأ عبارةٌ عما يلزمُ المرءَ فعلٌ (٣) أو قولٌ بغير قصدٍ بسببِ تركِ التثبت عند مباشرة فعلٍ مقصودٍ سواه (٤) .

قوله : { عُدْراً صالحاً لسقوط حق الله تعالى } وهذا احترازٌ عن حقوق العباد فإنه إذا أُلْفَ مالَ إنسانٍ خطأً يجبُ الضمان . قوله : { عن اجتهد } فإنَّ المجتهد إذا أخطأ له أجرٌ واحد .

(١) سبقت ترجمته ص (١٤٧٩) من هذا الكتاب .

(٢) في "أصوله" ص ٦٣ ، وذكر أيضاً هذا التعريف مختصراً في كتابه "بيان كشف الألفاظ" ، ص ٢٥٧ .

(٣) في (ب) : فعلاً .

(٤) أنظر أيضاً : التوقيف ، ص ٣١٧ ، الكليات ، ٢/٢٩٥ ، ٣/١١٤ ، دستور العلماء ، ٢/٨٩ .

قوله : { إِنِ الْخَاطِئُ لَا يَأْتُمُ } (أي لا يَأْتُمُ) (١) ، إثمُ القتلِ العمد ، ولكن يَأْتُمُ إثمُ تركِ الثبُتِ ، حتى وجبتِ الكفّارةُ لسترِ ذلك الإثمِ ، ولو لم يَأْتُمُ أصلاً لما وجبتِ الكفّارة ، وكذلك يُحرّم عن الميراثِ أيضاً ، وهو من الأجزيةِ القاصِرة ، وهذا الجزاءُ إنما يجبُ بسببِ الجناية .

قوله : { ويجب أن ينعقد بيعه } (٢) صورةُ البيعِ الخطأ : أن يجري لفظُ البيعِ على لسانِ المرءِ خطأً بلا قصدٍ للبيع ، بل أرادَ التسييحَ أو غيره ، وصدّقه عليه خصمُه يجبُ أن ينعقدَ البيع ، ويكون كبيعِ المكره وبيعِ الفضولي ؛ لوجودِ الاختيارِ وضعاً ، ولعدمِ الرضا بحكمه .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) وكذا طلاقه وعتاقه ، بينما يرى الشافعيةُ ومن تابعهم عدمَ صحّة ذلك ، مستدلّين بعمومِ مقتضى قوله ﷺ : ﴿ رُفِعَ عَنْ أُمَّيِ الْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ ﴾ ، وكذلك لا بدّ في هذه العقود من اشتراطِ القصدِ الصحيح ، والمخطئُ غير قاصِدٍ لما يقول ، فوجبَ أن لا ينعقدَ شيءٌ من تصرفاته بشرطِ قرينةٍ تدلُّ على ذلك الخطأ ، يقول النَّسَوِيُّ - رحمه الله - : { يشترطُ في الطلاقِ أن يكون قاصداً لحروفِ الطلاقِ بمعنى الطلاق ، ولا يكفي القصدُ إلى حروفِ الطلاقِ من غيرِ قصدٍ معناه ، فمن سبق لسانه إلى لفظِ الطلاقِ في محاورته وكان يريدُ أن يتكلّمَ بكلمةٍ أخرى ، لم يقع طلاقه ، لكن لا تقبل دعواه سبقَ اللسانِ في الظاهرِ إلا إذا وُجدت قرينةٌ تدلُّ عليه } .

أما العبادات فإنّها صحيحةٌ عندهم إذا ما فاتَ منها رُكنٌ أو شرطٌ عن طريقِ الخطأ عند عدمِ القصدِ إليه ، فمن سبقَ الماءَ إلى جوفه وهو صائم ، أو تكلمَ في صلاته خاطئاً ، فعبادته صحيحةٌ ولا إعادةَ عليه ولا قضاء ، بينما هي فاسدةٌ عند الحنفيّة ، ويجبُ عليه إعادةُ تلك العبادَةِ أو قضاؤها ، لكنه في حقِّ المأثمِ غير مؤاخَذٍ عند الله تبارك وتعالى - عند الجميع - ، وكذا في حقوقِ العبادِ لا يكون الخطأ عُذراً في إسقاطِ الضمانِ بالاتفاق .

أنظر : التقويم (٢٤٥ - أ) ، أصول البزدوي ، ٣٨٣/٤ ، الميزان ، للسمرقندي ، ص ١٨٨-١٨٩ ، التوضيح ، ١٩٥-١٩٦ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٥/٢ ، الإحكام ، للأمدي ، ١١٧/١ ، الروضة ، للنووي ، ٥٣/٨ ، شرح الكوكب المنير ، ٥١٢/١ .

[سادساً : السَّفر]

[وأما السَّفرُ فهو من أسباب التخفيف ، يؤثر في قصر ذوات الأربع ، وفي تأخير الصوم ، لكنه لما كان من الأمور المختارة ، ولم يكن موجبا ضرورة لازمة قيل : إنه إذا أصبح صائما وهو مسافر أو مقيما فمسافر ، لا يباح له الفطر ، بخلاف المريض ، ولو أفطر كان قيام السفر المبيح شبهة في إيجاب الكفارة ، ولو أفطر ثم سافر لا تسقط عنه الكفارة ، بخلاف المرض لما قلنا] .

قوله : { وأما السفر } السَّفرُ عبارة عن خروجٍ مديدٍ مقدَّرٍ أقلُّه بثلاثة أيامٍ ولياليها (١) .

وقيل : " عن خروجٍ مديدٍ " ولم يقل : عن سيرٍ مديدٍ ؛ لأنَّ المسافرَ (٢) أبداً لا يكون على السَّير ، أما فهو على الخروجِ أبداً ما لم ينقُض السَّفر .

(١) السَّفرُ : قطعُ المسافة ، والسَّفرُ بتسكين (الفاء) الكشف ، سُمِّي بذلك لأنه يُسْفَرُ عن أخلاقِ الرِّجال . وتقديره بثلاثة أيامٍ عند الحنفية استدلالاً بحديث المسح على الخُفَّين المقدَّر بثلاثة أيام .
أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٢٣٥/١ ، أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٦/٤٠ ، تحرير ألفاظ التنبيه ، للنووي ، ص ٨١ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٢ ، التوقيف ، ص ٤٠٦ ، الكليات ، ٣٣/٣ ، دستور العلماء ، ١٦٩/٢-١٧٠ .

(٢) في (ب) : لأنَّ المسافة .

قوله : { بخلاف المريض } (١) يعني أنَّ الصحيح إذا نوى الصَّومَ ثمَّ مَرِضَ في آخِرِ النَّهارِ ، يباحُّ له أنْ يَفْطِرَ لِعُذْرِ المَرَضِ ؛ لما أنَّ المَرَضَ ليس من الأمور الاختيارية ، بل هو من الأمور السَّماوية ، فليس في يده دَفْعُهُ ، فلو لم يُفْطِرْ (٢) يودِّي إلى الحَرَجِ ، وهو ازديادُ المَرَضِ أو الاشتداد ، فأبيحَ له الفِطْرُ ، بخلافِ السَّفَرِ فَإِنَّهُ لا يباحُّ له الفِطْرُ ؛ لما أنَّ السَّفَرَ [٢١١/أ] من الأمور الاختيارية ، فكان في يده امتناعه عن السَّفَرِ ، ولكن مع أنَّه لا يباحُّ (له) (٣) الفِطْرُ فَإِنَّهُ لو أَفْطَرَ وهو مسافرٌ لا تجبُ الكفَّارة ؛ لما أنَّ قيامَ السَّفَرِ صار شُبْهَةً في إيجابِ الكفَّارة .

ثمَّ لما ثبتَ حَكْمُ المريضِ والمسافرِ على سبيلِ التفاوتِ في حقِّ الإفطارِ حالَ قيامِ المرخصِ بالإباحةِ [٢٣٩/ب] في حقِّ المريضِ ، وبالشُّبهةِ في حقِّ المسافرِ ، ثبتَ حَكْمُهُما (أيضاً) (٤) ؛ فيما دونهما على سبيلِ التفاوتِ ، حتى إنَّ الصَّحيحَ إذا نوى الصَّومَ ثمَّ أَفْطَرَ ثمَّ مَرِضَ في ذلك اليومِ لا تجبُ الكفَّارة ، والمقيمَ إذا نوى الصَّومَ ثمَّ نوى السَّفَرَ ثمَّ أَفْطَرَ في المَصْرِ قَبْلَ أنْ يخرجَ إلى السَّفَرِ ثمَّ خرجَ في ذلك اليومِ إلى السَّفَرِ لا تسقطُ عنه الكفَّارة ؛ لما أنَّ الإفطارَ

(١) السَّفَرُ مع كونه عارِضاً من عوارِضِ الأهلية المكتسبة - أي التي تثبتُ باختيارِ العبدِ وكسبه - إلَّا أنَّ السَّفَرَ لا ينافي الأهلية مطلقاً سواءً كانت أهليةً وجوباً أو أهليةً أداءً ، لكنَّ الشَّرْعَ جعله سبباً من أسبابِ التخفيفِ ؛ لأنَّه من أسبابِ المشقة ، وللسَّفَرِ أحكامٌ تخصُّه ، ذَكَرَ العلامة ابن نجيم منها : رُخْصَةُ القَصْرِ والفِطْرِ ، والمسحُّ ثلاثةَ أيَّامٍ بلياليها ، وسقوطُ الجُمُعَةِ ، والعَيدِينِ ، والأضحية ، وتكبيرِ التشريقِ ، وحُرْمَتُهُ على المرأةِ بدونِ محَرَمٍ ، ومنعُ الولدِ منه إلَّا برضاً والديه وغيرها .

أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٧٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٦٢/٢ ، التوضيح ١٩٣/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٣/٢ ، الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص ٣٦٨-٣٦٩ .

(٢) في (ب) : فلمَ لم يُفْطِر .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) ساقطة من (ب) .

لما أُبيحَ في حقِّ المريضِ في الصَّورةِ الأولى ، صارَ شُبْهَةً في إيجابِ الكفَّارةِ في الصَّورةِ الثانيةِ في حقِّه .

ولما صارَ شُبْهَةً في حقِّ المسافرِ في الصَّورةِ الأولى في إيجابِ الكفَّارةِ ، صارَ شُبْهَةً الشُّبْهَةَ (في الصَّورةِ الثانيةِ في حقِّه) (١) ، فالشُّبْهَةُ هي المعتبرَةُ دون النَّازِلِ عنها ، فوجبَتِ الكفَّارةُ لذلك (٢) ، وعينُ هذا الصَّنِيعِ (٣) يتحقَّقُ في الإكراهِ على الزَّنا في حقِّ الرَّجُلِ والمرأةِ ، بحسبِ اختلافِ الإكراهِ الكاملِ والقاصِرِ — على ما يجيءُ بعيد هذا إن شاء الله تعالى — (٤) .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٨/٣ ، أصول البزدوي ، ٣٨٠/٤ ، المغني ، ص ٣٨٩ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٦٤/٢-٥٦٥ ، التوضيح ، ١٩٣/٢-١٩٤ ، التقرير والتحبير ٢٠٣/٢ .

(٣) في (ب) : وعن هذا الضَّيم .

(٤) ص (١٥٧٦) من هذا الكتاب .

[سابعاً : الإكراه]

[وأما الإكراه فنوعان :

- كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء .
- وقاصر يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء .

والإكراه بجملته لا ينافي الأهلية ، ولا يوجب وضع الخطاب بحال ؛ لأن المكره مبتلى ، والابتلاء يحقق الخطاب ، ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ، ويأثم فيه مرة ويؤجر أخرى ، ولا رخصة في القتل والجرح والزنا بعذر الكره أصلاً ، ولا حظر مع الكامل منه في الميتة والخمر والخنزير ، ورخص في إجراء كلمة الكفر ، وإفساد الصلاة والصيام ، وإتلاف مال الغير ، والجنابة على الإحرام ، وتمكين المرأة من الزنا في الإكراه الكامل ، وإنما فارق فعلها فعله — في الرخصة — ؛ لأن نسبة الولد لا تنقطع عنها ، فلم يكن في معنى القتل ، بخلاف الرجل ، ولهذا أوجب الإكراه القاصر شبهة في درء الحد عنها دون الرجل] .

قوله : { وأما الإكراه } الإكراه عبارة عن تهديد القادرِ غيره على ما هدّده بمكروهٍ على أمرٍ بحيث ينتفي به الرضا^(١) . وذكر في "المبسوط" : { الإكراه اسمٌ لفعلٍ يفعله المرءُ بغيره ، فينتفي به رضاه أو يفسدُ به اختياره ، من غير أن تنعدم به الأهلية في حقِّ المكره أو يسقط به الخطاب }^(٢) .

(١) أنظر تعريف الإكراه في : بدائع الصنائع ، ٤٤٧٩/٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٤٨٢/٤ ، التلويح ، ١٩٦/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٦/٢ ، التوقيف ، ص ٨٤ ، الكليات ، ٢٦٦/١ ، دستور العلماء ، ١٥٣/١ .

(٢) المبسوط ، للسرخسي ، ٣٨/٢٤ .

ثمّ في الإكراه يُعتبر (معنى في المكره)^(١) ، ومعنى في المكره ، ومعنى فيما أُكْرِه عليه ، ومعنى فيما أُكْرِه به .
فالمعتبر في المكره : تمكُّنه من إيقاع ما هَدَدَ به ، فإنّه إذا لم يكن متمكِّناً من ذلك فإكراهه هَذَيَان .
وفي المكره المعتبر : أن يصير خائفاً على نفسه من جهة المكره في إيقاع ما هَدَدَ به عاجلاً ؛ لأنّه لا يصير (ملجئاً)^(٢) محمولاً^(٣) إلاّ بذلك .
وفيما أُكْرِه به : أن يكون مُتَلَفّاً^(٤) ، أو مُزْمِناً ، أو مُتَلَفّاً عضواً ، أو موجِباً انعدام الرضا باعتباره .
وفيما أُكْرِه عليه : أن يكون المكره ممتنعاً عنه قبل الإكراه ، إمّا لحقه أو لحق آدمي آخر ، أو لحق الشرع ، وبحسب اختلاف هذه الأحوال يختلف الحكم .
كذا في "المبسوط"^(٥) .

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) في (ب) و (د) : محمولاً طبعاً .

(٤) في (ج) : متعلّقاً .

(٥) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٤٠-٣٩/٢٤ .

ويعبر عن هذه الجملة بالشروط ، أنظر هذه الشروط وغيرها في :

بدائع الصنائع ، ٤٤٨٠/٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٨٣-٣٨٢/٤ ، الخرشي على مختصر خليل ٣٦٨/٢ ، الفواكه الدواني ، لابن غنيم ، ٧٥/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٨/٢ ، المهذب ، للشيرازي ، ٧٨/٢ ، الروضة ، للنووي ، ٦٠-٥٨/٨ ، مغني المحتاج ، للشريبي ، ٢٨٩/٣-٢٩٠ ، البحر المحیط ، ٣٦٥-٣٦٣/١ ، أسنى المطالب ، للأنصاري ، ٢٨٢/٣ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٢٨-٢٢٩ ، المغني ، لابن قدامة ، ٣٥٣/١٠ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٤٠/٨ ، كشاف القناع ، للبهوتي ، ٢٣٦-٢٣٥/٥ .

قوله : { كامل يفسد الاختيار ويوجب الإلجاء } كالتهديد بالقتل أو قطع العضو (١) [١٦٣/د] . { وقاصر بعدم الرضا } (٢) كالحبس والقيد (٣) .
ثم القاصر لا يبيح شيئاً من المحرمات ، وذكر في "المبسوط" : { أن المكره (٤) ، إذا هدّد رجلاً على فعلٍ مجبٍ أو قيدٍ ، أو ضربٍ سوطٍ (٥) ، أو حلقٍ رأسه ولحيته ، لم ينبغ له أن يُقدّم على شيءٍ من الظلم ، قلّ ذلك أو كثر ؛ لأنّ الرخصة عند تحقق الضرورة ، وذلك إذا خاف التلف على نفسه } (٦) .

(١) وهو ما يسمّى بالإكراه الملجئ عندهم ، وهو ما يُعَدُّ الرضا ويُفسد الاختيار .
(٢) وهو ما يسمّى بالإكراه غير الملجئ عندهم ، وهو ما يُعَدُّ الرضا ولكن لا يفسد به الاختيار .
(٣) قصر الإكراه في هذين النوعين هو صنيع أكثر الحنفية ، ولكن فخر الإسلام وتابعه حافظ الدين النسفي - رحمهما الله - أضافاً نوعاً ثالثاً وهو : ما لا يُعَدُّ الرضا أصلاً كحبس أبيه أو ولده أو ما يجري مجراه ، يقول ابن أمير حاج : { القياس أنه ليس بإكراه ؛ لأنه لا يلحقه ضررٌ بذلك ، والاستحسان أنه إكراه ؛ لأنّ مجبسيهم يلحق به من الحزن والهم ما يلحق مجبسي نفسه أو أكثر } .
أما الشافعية ومن وافقهم فقد جعلوا الإكراه نوعاً واحداً وهو : ما تحققت فيه الشروط السابقة ، أما الملجأ عندهم فهو : من لا قدرة له على الفعل بحال ؛ لأنّ الإلجاء هو حمل المكلف على فعل لا يسعه تركه ولا مندوحة له عن هذا الفعل بحال ، ومثّلوا له : بمن أُلقي من شاهقٍ على شخصٍ لو سقط عليه لقتله ، وقد سبق بيانه ص (١٣٩٩) .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٨٤/٤ ، خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبد الرشيد البخاري (٢٨٨ - أ) ، المغني ، ص ٣٩٨ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٦٩/٢ - ٥٧٠ ، التوضيح ، ١٩٦/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٦/٢ ، المحصول ، للرازي ، ٤٤٩/٢/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٧/١ ، شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، ١٩٤/١ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٧٢/١ ، البحر المحيط ، ٣٥٨/١ ، شرح الكوكب المنير ، ٥٠٨/١ .

(٤) في (د) : أنّ المكره به .

(٥) في جميع النسخ : ضرب سوطاً ، وما أثبتته من "المبسوط" .

(٦) المبسوط ، للسرخسي ، ٧٦/٢٤ .

قوله : { ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر وإباحة ورخصة ، ويأثم مرة ويؤجر أخرى } (١) ، إذ الحُرُماتُ على أنواع :
 [١] حُرْمَةٌ لَا تَنْكَشِفُ وَلَا تَدْخُلُهَا رُخْصَةٌ ، كَزِنَا الرَّجُلِ وَالْقَتْلُ .
 [٢] وَحُرْمَةٌ تَحْتَمِلُ السَّقُوطَ أَصْلًا ، كَشُرْبِ الْخَمْرِ .
 [٣] وَحُرْمَةٌ لَا تَحْتَمِلُ السَّقُوطَ لَكِنَّهَا تَحْتَمِلُ الرُّخْصَةَ (٢) ، كِإِجْرَاءِ كَلِمَةِ الشَّرِكِ عَلَى لِسَانِهِ .

[٤] وَحُرْمَةٌ تَحْتَمِلُ السَّقُوطَ لَكِنَّهَا لَمْ تَسْقُطْ بِعَذْرِ الْإِكْرَاهِ ، وَاحْتَمَلَتْ الرُّخْصَةَ ، وَهِيَ حُرْمَةُ مَالِ الْغَيْرِ ، فَإِنَّهَا تَحْتَمِلُ السَّقُوطَ بِإِبَاحَةِ صَاحِبِهِ ، لَكِنَّهُ

(١) المَكْرَهُ مَكْلَفٌ عِنْدَ جَمْعِهِمْ أَوَّلُ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَنْعَدِمُ الْإِخْتِيَارَ وَلَكِنْ يَفْسُدُ ، لِذَلِكَ فَأَفْعَالُهُ تَحْتَ تَأْثِيرِ الْإِكْرَاهِ قَدْ تَدَوَّرَ مَعَهَا الْأَحْكَامُ التَّكْلِيفِيَّةُ مِنْ فَرْضٍ وَحُظْرٍ وَإِبَاحَةٍ وَنَحْوِهَا ، وَقَدْ يَأْثُمُ مَرَّةً وَيُؤْجَرُ أُخْرَى .

وذهب الإمام مالك - رحمه الله - في الأظهر من مذهبه إلى أنه يمتنع تكليف المكره ، واختاره ابن السبكي في "جمع الجوامع" من الشافعية ، والطوفي من الحنابلة ، وبه قالت المعتزلة ، ولكن التاج السبكي رجع عن ذلك آخرًا فقال : { القول الفصل : إن الإكراه لا ينافي التكليف ، ولذلك يأثم المكره على القتل بالإجماع ، ويجب عليه القصاص على الأصح ، غير أنني صححت في "جمع الجوامع" إمتناع تكليف المكره ، كالملاح والغافل ، والمختار عندي الآن الجريان مع الجماعة الأشعرية على أنه يجوز تكليفه وإن كان غير واقع } .

أنظر هذه المسألة في : أصول البزدوي ، ٣٨٦-٣٨٧/٤ ، التوضيح ، ١٩٦/٢ ، منتهى السؤل والأمل لابن الحاجب ، ص ٤٤ ، تقريب الوصول ، لابن جزئ ، ص ١٠٤ ، البرهان ، للجويني ، ١٠٦/١ ، المستصفى ، ٩٠/١ ، المحصول ، ٤٥٠/٢/١ ، الإحكام ، للآمدي ، ١١٧/١ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ٧٦-٧٢/١ ، الأشباه والنظائر ، له ، ٩/٢ ، نهاية السؤل ، للإسنوي ، ٣٢٣/١ ، البحر المحيط ، ٣٦٣/١ ، روضة الناظر ، لابن قدامة ، ص ٥٠ ، شرح مختصر الروضة ، للطوفي ، ١٩٤-١٩٩ ، فواتح الرحموت ، ١٦٦/١ .

(٢) في (ج) : لكنها لا تحتل الرخصة .

لا تسقطُ حرمتُهُ بعذرِ الكُره ، لكن يُرخصُ له الأكلُ عند المِخمصة — أي
تَعدِمُ المُواخذة — ، لا أَنَّهُ يَحِلُّ أَكْلُهُ ، ولكن بشرطِ الضَّمانِ يُرخصُ له الأكلُ .

أَمَّا نَظِيرُ كَوْنِ الإِقْدَامِ [١٨٧/ج] فَرَضاً :

فَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ الخَمْرِ بِالقَتْلِ أَوْ بِقَطْعِ العَضْوِ ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ
الامتناعُ عَنْ شُرْبِ الخَمْرِ .

وَنَظِيرُ الحَظَرِ :

مَا إِذَا أُكْرِهَ بِالقَتْلِ عَلَى قَتْلِ الغَيْرِ ، أَوْ أُكْرِهَ الرَّجُلُ عَلَى الزَّنا بِالمِراةِ .

وَنَظِيرُ الإِبَاحَةِ :

مَا إِذَا أُكْرِهَ عَلَى الإِفْطَارِ (بِالقَتْلِ)^(١) فِي صَوْمِ رَمَضَانَ ، فَإِنَّهُ يَبَاحُ لَهُ
الفِطْرُ ، وَإِنَّمَا سَمَّاهُ " إِبَاحَةً " ؛ لِأَنَّ الإِفْطَارَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ يَبَاحُ فِي الجُمْلَةِ
بِعَذْرِ مَا ، وَخَوْفُ التَّلَفِ بِالقَتْلِ أَقْوَى الأَعْدَارِ .

فَأَمَّا إِجْرَاءُ كَلِمَةِ الكُفْرِ عَلَى اللِّسَانِ ، فَإِنَّهُ يُرَخَّصُ لَهُ الإِقْدَامُ صَوْنًا
لِنَفْسِهِ عَنِ التَّلَفِ عِنْدَ طُمَأْنِينَةِ القَلْبِ بِالْإِيْمَانِ مِنْ غَيْرِ إِبَاحَةٍ ، وَلَكِنْ يَجُوزُ
إِطْلَاقُ (لَفْظِ)^(٢) " الإِبَاحَةِ " عَلَى " الرِّخْصَةِ " ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي " المَبْسُوطِ " فِي
إِجْرَاءِ كَلِمَةِ الشُّرْكِ عَلَى اللِّسَانِ لَفْظَ " الإِبَاحَةِ " — عَلَى مَا يَجِيءُ بَعْدَ هَذَا —^(٣)
وَيَأْتِي مَرَّةً : فَإِنَّهُ إِذَا أَقْدَمَ عَلَى القَتْلِ فَقَتَلَهُ ، كَانَ آثِمًا .

وَيُؤَجَّرُ أُخْرَى : بِأَنْ صَبَرَ فِي إِجْرَاءِ^(٤) كَلِمَةِ الشُّرْكِ حَتَّى قُتِلَ ، كَانَ مَاجُورًا

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) أنظر الأسطر القليلة القادمة عند النقل من " المَبْسُوطِ " .

(٤) في (أ) : بِأَنْ صَبَرَ وَإِجْرَاءِ .

قوله: { ولا رخصة في القتل } (١)، { لما فيه من طاعة المخلوق في معصية الخالق وإيثار رُوحه على رُوح من هو مثله في الحرمة ، وذلك لا يجوز وبهذا يتبين عظم حرمة المؤمن ؛ لأنّ الشُّرك بالله تعالى أعظمُ الأشياءِ وزراً ، وأشدُّها تحريماً ، قال الله تعالى : ﴿ تَكَادُ السَّمَاوَاتُ يَتَفَطَّرْنَ مِنْهُ ﴾ الآية (٢) [٢١٢/أ] ثم يباح له إجراء كلمة الكُفر في حالة الإكراه [ولا يباح الإقدام على القتل في حالة الإكراه] (٣) فيه يتبين عظم حرمة المؤمن عند الله تعالى { كذا في "المبسوط" (٤) .

وذكر فيه أيضاً (٥) : أنّ إنساناً لو أُكْرِه بالقتل على قطع (يد) (٦) نفسه فهو إنّ شاء الله في سعة من ذلك ؛ لأنّه ابتلي بين بليتين ، فله أن يختار أهونهما عليه ، وقطع اليد أهون من قتل النفس ، لأنّه لا شك أنّ إتلاف البعض لإبقاء الكلّ كان أولى من إتلاف الكلّ ، مع أنّ الأطراف جارية مجرى الأموال ، والأموال وقاية للنفس ، فكذلك الأطراف ، فلما كان أمر الطرف أهون ، جاز اختيار تلفه بمقابلة تلف النفس ، حتى إنّ من أكره رجلاً على

(١) الإقدام على القتل محرّم بالإجماع حتى ولو كان الإنسان مكرهاً عليه كما أشار إلى ذلك القرطبي ، أما من منع من الفقهاء من تكليف المكره فلم يُبح له القتل حالة الإكراه ، كأنهم يستنون هذه الحالة فيرونها فيها جواز تكليفه .

أنظر : خلاصة الفتاوى ، لطاهر بن عبد الرشيد البخاري (٢٨٨ - ب) ، الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ١٨٣/١٠ ، جمع الجوامع ، لابن السبكي ، ١/٦٨-٧٥ ، دلالة الاقتضاء ، ٢/٨٣٦ .

(٢) الآية (٩٠) من سورة مريم .

(٣) هذه الجملة بين المعكوفتين [] هكذا ساقطة من جميع النسخ ، ثابتة في "المبسوط" ، ولعل سقوطها كان سهواً ؛ لأنّ هذه الجملة هي موضع الشاهد .

(٤) المبسوط ، للسرخسي ، ٤٦-٤٥/٢٤ .

(٥) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٦٨-٦٦/٢٤ .

(٦) ساقطة من (٥) .

قَتَلَ نَفْسِهِ بوعيدٍ قَتْلٍ هُوَ أَشَدُّ مِنْهُ ، بِأَنْ قَالَ : لَأَقْتُلَنَّكَ بِالسَّيَاطِ أَوْ لَتَقْتُلَنَّ
نَفْسَكَ بِهَذَا السَّيْفِ ، أَوْ ذَكَرَ لَهُ نَوْعاً [٢٤٠/ب] مِنْ الْقَتْلِ هُوَ أَشَدُّ عَلَيْهِ مِمَّا
أَمَرَهُ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ ، فَقَتَلَ نَفْسَهُ ، قَتَلَ بِهِ الَّذِي أَكْرَهَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ تَحَقُّقُ
هُنَا ، فَإِنَّهُ قَصَدَ بِالْإِقْدَامِ عَلَى مَا طَلَبَ مِنْهُ دَفْعَ مَا هُوَ أَشَدُّ عَلَيْهِ ، فَالْقَتْلُ
بِالسَّيَاطِ أَفْحَشُ وَأَشَدُّ عَلَى الْبَدَنِ مِنَ الْقَتْلِ بِالسَّيْفِ ، لِأَنَّ الْقَتْلَ بِالسَّيْفِ
يَكُونُ فِي لَحْظَةٍ ، وَبِالسَّيَاطِ يَطُولُ وَتَتَوَالَى الْآلَامُ .

وَأَمَّا إِذَا أَكْرَهَهُ عَلَى الْقَتْلِ بِقَتْلِ مِثْلِهِ فَهُوَ عَلَى سَعَةٍ (١) ، مِنْ ذَلِكَ
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - ، خِلَافاً لَهَا . هَذَا كُلُّهُ فِيمَا إِذَا أَكْرَهَهُ عَلَى قَتْلِ
نَفْسِهِ أَوْ قَطَعَ يَدَهُ بوعيدٍ الْقَتْلِ .

فَأَمَّا إِذَا أَكْرَهَهُ بِالْقَتْلِ عَلَى أَنْ يَقْتُلَ غَيْرَهُ أَوْ يَقْطَعَ يَدَ غَيْرِهِ ، فَلَا يَبَاحُ
لَهُ الْإِقْدَامُ ، سِوَاءَ كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرُ عَبْدَهُ أَوْ لَا ، لَمْ يَسَعُهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
الْعَبْدَ فِي حَكْمِ نَفْسِهِ ، وَدَمُهُ بَاقٍ عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ - عَلَى مَا بَيَّنَّا أَنَّ دَمَهُ
لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْمِلْكِ - (٢) ، فَكَمَا لَا يَسَعُهُ الْإِقْدَامُ عَلَى أَنْ يَفْعَلَ بِشَيْءٍ مِنْ
ذَلِكَ (٣) بِحُرٍّ - لَوْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ - فَكَذَلِكَ الْعَبْدُ (٤) .

حَتَّى إِنَّ الْعَامِلَ لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ : لَتَقْطَعَنَّ (يَدَهُ) (٥) ، أَوْ لَأَقْتُلَنَّكَ ، لَمْ (٦)
يَنْبَغْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لِأَطْرَافِ الْمُؤْمِنِ مِنَ الْحُرْمَةِ مِثْلَ مَا لِنَفْسِهِ (٧) ، أَلَا

(١) فِي (ب) : فَهُوَ عَلَى سَفَةٍ .

(٢) أَنْظَرُ ص (١٤٤٩) مِنْ هَذَا الْكِتَابِ .

(٣) هَكَذَا فِي جَمِيعِ النُّسخِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ : أَنْ يَفْعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ .

(٤) أَنْظَرُ : الْمَبْسُوطُ ، لِلْسَّرْحَسِيِّ ، ٧٠-٦٩/٢٤ .

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ (ب) .

(٦) فِي (ب) : لَا .

(٧) فِي (د) : مَا لِنَفْسِهِ .

تري أنّ المضطرَّ لا يحِلُّ له أن يقطعَ طرفَ الغيرِ ليأكله ، كما لا يحِلُّ له أن يقتله (١) .

حتى إنّ صاحبَ الطَّرفِ لو أذنَ (له) (٢) أن يقطعَه ليدفعَ الهلاكَ عن نفسه ، لا يحِلُّ له القطعُ أيضاً - وإن كان مكرهاً في القطع - ؛ لما أنّه لا يسعُ لصاحبِ الطَّرفِ أن يقولَ ذلك ، كما لو رأى مضطراً فأراد أن يقطعَ يدَ نفسه ليدفعها إليه ليأكلها ، لا يسعُه ذلك ، فهذا مثله ، فكان أمرُه كعدمه (٣) .

ولا يقال : إنّ الأطرافَ ملحقةٌ بالأموالِ ، حتى إنّ القصاصَ لا يجري بين أطرافِ الرِّجلِ والمرأة ، وأطرافِ الحرِّ والعبد ؛ لتفاوتها في القيمة ، ثمَّ يرخّصُ له الإقدامُ عند الإكراهِ على إتلافِ مالِ الغيرِ ، فينبغي أن يُرخّصَ له أيضاً قطعُ يدِ الغيرِ بمقابلةٍ تلفٍ نفسه !

لأنّا نقول : إلحاقُ الطَّرفِ بالمالِ في حقِّ صاحبِ الطَّرفِ ، لا في حقِّ غيره ، ألا ترى أنّ الناسَ يذِلُّون الأموالَ لصيانةِ نفسِ الغيرِ ، ولا يذِلُّون أطرافهم لصيانةِ نفسِ الغيرِ (٤) .

وأما عدمُ جريانِ القصاصِ في الأطرافِ التي ذكرْتُ ؛ [ف]لتفاوتها في القيمة ، وهي ملحقةٌ بالمالِ مِنْ وجهه ، من حيث إنّ كلاهما وقايةٌ للنفسِ ، فاعتبر ذلك فيما يسقطُ بالشُّبهات ، ثمَّ لو سُلِكَ بها مسلكُ الأموالِ في الذي

(١) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٧٦/٢٤ .

(٢) ساقطة من (د) .

(٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٩٠/٢٤ .

(٤) أنظر : المغني ، للخبازي ، ص ٣٩٩ .

يسقط بالشبهة لا يدل ذلك على أن يُسلَك مسلكها في إثبات الرخصة في الشيء الذي لا رخصة في أصله - وهو القتل - ، فإن القطع ملحق بالقتل (١) .

قوله : { ورخص في إجراء كلمة الكفر ، وإفساد الصلاة ، والجناية على الإحرام } وذكر في "المبسوط" : { وكلُّ أمرٍ أحلَّه الله تعالى في مثل ما أحلَّ في الضرورة من الميتة وغيرها ، والفطر في المرض والسفر ، فلم يفعل حتى مات أو قتل فهو آثم .

وكلُّ أمرٍ حرَّمه الله تعالى ولم يجر فيه إحلالٌ إلا أن فيه رخصة ، فأبى أن يأخذ (٢) بالرخصة حتى قتل فهو في سعة ؛ لأن في هذا [١٦٤/د] إعزازٌ للدين ، ألا ترى أن محرماً لو اضطرَّ إلى ميتة وإلى ذبح صيدٍ حلَّ له عندنا أكل الميتة ، ولم يحلَّ له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة ؛ لأن الميتة حلالٌ في الضرورة (٣) والصيد جاء تحريمه على المحرم جملةً ، ولأنه لو ذبح الصيد صار ميتة (أيضاً) (٤) ، فيصير هو جامعاً بين ذبح الصيد وتناول الميتة ، (وإذا تناول الميتة) (٥) ، كان ممتنعاً من (٦) الجناية على إحرامه - بقتل (٧) الصيد - ، والحلُّ لأجل الضرورة فإذا كانت الضرورة ترتفع بأحدهما ، لم يكن له الجمع بينهما (٨) { (٩) .

(١) في (د) : فإن القتل ملحق بالقتل .

(٢) في (د) : فإذا أن يأخذ .

(٣) في "المبسوط" : حلالٌ في حال الضرورة .

(٤) ساقطة من (أ) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (أ) و (ج) : عن .

(٧) في (ج) : فقتل .

(٨) في (ب) و (ج) : أن يجمع .

(٩) المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٤/٢٤-١٥٥ .

قوله : { لأن نسبة الولد لا تنقطع عنها ، بخلاف الرجل } يعني : أن زنا الرجل في معنى القتل ؛ لأنه تضييع للولد ، فهو إهلاك حُكْمِيّ ، فكان مُلْحَقاً بالإهلاك [١٨٨/ج] الحقيقي - وهو القتل - ، بل حُرْمَةُ هذا - الإهلاك الحُكْمِيّ - أشدُّ من حُرْمَةِ الإهلاك الحقيقي ؛ لما أن تلك الحرمة تنكشفُ بكاشِف ، حتى حلَّ قتلُ المسلمِ بزناً أو قِصاص ، بخلاف الإهلاك^(١) الحُكْمِيّ - وهو الزنا - حيث لا ينكشفُ أصلاً ؛ لأنه لا تتصوّر الجناية من وَلَدٍ يتعلّق في الرَّحِم ، وأمّا المرأة [٢١٣/أ] فلا يكون تمكينها تضييعاً ؛ لما أن نسبة الولد لا تنقطع عنها بحال .

ثمّ لما ثبتَ التّفاوتُ بين زناهما في الإكراهِ الكاملِ بثبوتِ الرّخصةِ في زنا المرأة وبثبوتِ الشُّبهةِ في زنا الرجل ، ثبتَ التّفاوتُ أيضاً بينهما في الإكراهِ القاصر ، حيث انحطّ زنا المرأة من الرّخصةِ إلى الشُّبهةِ ، وانحطّ زنا الرجل من الشُّبهةِ إلى شُبْهَةِ الشُّبهةِ ، فلذلك حدّ الرجلُ دون المرأة في الإكراهِ القاصر ؛ لما أن الشُّبهةَ هي التي تُسْقِطُ الحدَّ دون النّازلِ عنها ، فصار هذا الفرقُ بينهما في الموضعين عَيْنُ نظيرِ فطرِ المريضِ والمسافرِ في الموضعين - على ما مرَّ قبيلَ هذا في أحكامِ السّفَر - (٢) ؛ لأنّ ثبوتَ الحكمِ على حسبِ ثبوتِ الدّليل (٣) .

وذكر في "المبسوط" (٤) : أن الفرقَ بين زنا المرأة وزنا الرجل في حقّ الإثم لا غير ، أمّا في حقّ فسَادِ الإحرام فلا يفرّقان ، حتى إنّ المرأة المحرّمة

(١) في (أ) و (د) : الهلاك .

(٢) أنظر ص (١٥٦٥ - ١٥٦٦) من هذا الكتاب .

(٣) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٤/٥٥ .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٨٩-٨٨/٢٤ ، ١٥٤/٢٤ .

إذا أُكْرِهَتْ عَلَى الزَّنا فمَكَّنَتْ ، فَسَدَ إِحْرَامُهَا ، وَوَجِبَ عَلَيْهَا الْكَفَّارَةُ دُونَ الْمَكْرِهِ ؛ لِأَنَّ تَمْكِينَهَا مِنْ نَفْسِهَا جُنَايَةً عَلَى إِحْرَامِهَا ، وَهِيَ لَا تَصْلُحُ فِي ذَلِكَ آلَةً لغيرِهِ - عَلَى مَا يَجِيئُ - (١) ، وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ حَتَّى تُقْتَلَ - فِي هَذِهِ الصَّوْرَةِ - فَهِيَ فِي سَعَةٍ ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الزَّنا وَالْجِمَاعِ فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ (٢) حُرْمَةٌ مُطْلَقَةٌ ، فَهِيَ فِي الْإِمْتِنَاعِ [٢٤١/ب] مَتَمَسِّكَةٌ بِالْعَزِيمَةِ ، ثُمَّ هِيَ لَا تَرْجِعُ بِمَا وَجِبَ عَلَيْهَا مِنَ الْكَفَّارَةِ عَلَى الْمَكْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهَا كَفَّارَةُ يُفْتَى بِهَا ، وَلَوْ رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِغَرَامَةٍ (تَرْجِعُ بِغَرَامَةٍ) (٣) يُقْضَى بِهَا عَلَيْهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَرْجِعَ عَلَيْهِ بِأَكْثَرَ مِمَّا وَجِبَ عَلَيْهَا .

ثُمَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجِبَ الْحُدُّ عَلَى الْمَكْرِهِ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْحُدَّ وَالْمَهْرَ لَا يَجْتَمِعَانِ عِنْدَنَا بِسَبَبٍ فِعْلٍ وَاحِدٍ (٤) ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - (٥) . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ سَقَطَ الْحُدُّ ، وَجِبَ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ فِي غَيْرِ الْمِلْكِ لَا يَنْفَكُ عَنْ حَدٍّ أَوْ مَهْرٍ ، فَإِذَا سَقَطَ الْحُدُّ وَجِبَ الْمَهْرُ ، لِإِظْهَارِ خَطَرِ الْمَحَلِّ ، فَإِنَّهُ مَصُونٌ عَنِ الْإِبْتِدَالِ ، مُحْتَرَّمٌ كاحْتِرَامِ النَّفُوسِ ، فَلِذَلِكَ اسْتَوَى إِذْنُهَا وَعَدَمُ إِذْنِهَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَكْرَهَهَا فغَيْرُ مُشْكِلٍ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ عِوَضًا عَمَّا أَتْلَفَ عَلَيْهَا ، وَلَمْ يَوْجَدْ الرِّضَا مِنْهَا بِسُقُوطِ حَقِّهَا ، وَأَمَّا إِذَا أُذِنَتْ لَهُ فِي ذَلِكَ

(١) ص (١٥٩٤) من هذا الكتاب .

(٢) فِي (ب) : وَالْجِمَاعُ فِي حَالَةِ الْإِكْرَاهِ .

(٣) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٤) وهذا أصلٌ مطرَّدٌ عند الحنفية حتى بنوا عليه قاعدتهم الشهيرة (الحُدُّ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ) .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٣/٩ ، الهداية مع شروحه ، ٢٧٤-٢٧٣/٥ .

(٥) فإنه يرى جواز اجتماع الحد والمهر ، فمن غصب جارية ، أو زنا بامرأة كرهاً وجب عليه الحد وثبت عليه المهر ، وإن تكرَّر الوطء تكرَّر المهر ، فيجب بعدد الوطئات مهروراً .

أنظر : تخریج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٢٢١ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٢٩٤-٢٩٣/٢ .

فلأنّه لا يحِلُّ لها شرعاً أنْ تأذَنَ في ذلك ، فيكون إذْنُها لغواً ، لكونها محجورةً
عن ذلك شرعاً ، بمنزلةِ إذْنِ الصبيِّ والمجنونِ في إتلافِ مالِهما .

ثمّ ذكرَ في "تَمَّةِ الفتاوى" (١) : { ولا يرجعُ بما ضَمِنَ على المكرِه ؛ لأنَّ
منفعةَ الوطءِ حصلت للزَّاني ، وكان كما لو أُكرِه على أَكْلِ طعامٍ نفسِه فأكلَ
إنْ كان جائعاً لا يرجعُ على المكرِه بشئٍ ، وإنْ كان شبَعانَ يرجعُ عليه بقيمةِ
الطَّعام ؛ لأنَّ في الفصلِ الأوَّلِ حصلت (منفعةُ الأكلِ) (٢) للمكرِه ، وفي
الثَّاني لا { (٣) ، وباقي التَّفرُّع يأتي في مسألةِ الأكلِ قريباً (٤) .

(١) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدَّرَاسي ص (١٠٧) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ذكرَ هذا النِّقْلَ من "التَّمَّة" أيضاً الشَّيخُ عبد العزيز البخاري في "كشف الأسرار" ، ٣٩٤/٤ .

(٤) ص (١٥٨٩) من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

[حُكْمُ تَصَرُّفَاتِ الْمَكْرِهِ]

[فثبت بهذه الجملة أن الإكراه لا يصلح لإبطال حكم شئ من الأقوال والأفعال جملة إلا بدليل غيره ، على مثال فعل الطائع ، وإنما يظهر أثر الكره إذا تكامل في تبديل النسبة ، وأثره إذا قصر في تفويت الرضا ، فيفسد بالإكراه ما يحتمل الفسخ ويتوقف على الرضا مثل البيع والإجارة .

ولا تصح الأقارير كلها ؛ لأن صحتها تعتمد قيام المخبر به ، وقد قامت دلالة عدمه ، وإذا اتصل الإكراه بقبول المال في الخلع ، فإن الطلاق يقع والمال لا يجب ؛ لأن الإكراه يعدم الرضا بالسبب والحكم جميعا ، والمال ينعدم عند عدم الرضا ، فكأن المال لم يوجد ، فوقع الطلاق بغير مال ، كطلاق الصغيرة على مال ، بخلاف الهزل لأنه يمنع الرضا بالحكم دون السبب ، فكان كخيار الشرط — على ما مر — .

وإذا اتصل الإكراه الكامل بما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، مثل إتلاف النفس والمال ، نسب الفعل إلى المكره ، ولزمه حكمه ؛ لأن الإكراه الكامل يفسد الاختيار ، والفساد في معارضة الصحيح كالعدم ، فصار المكره بمنزلة عديم الاختيار آلة للمكره فيما يحتمل ذلك .

أما فيما لا يحتمله لا يستقيم نسبته إلى المكره ، فلا تقع المعارضة باستحقاق الحكم ، فبقي منسوبا إلى الاختيار الفاسد ، وذلك مثل الوطء والأكل والأقوال كلها ؛ فإنه لا يتصور أن يأكل الإنسان بغيره ، أو يتكلم بلسان غيره .

وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإتلاف صورة ، وكان ذلك يتبدل ، بأن يجعل آلة لغيره ، مثل إكراه المحرم على قتل الصيد أن

ذلك يقتصر على الفاعل ؛ لأن المكره إنما حمّله على أن يجني على إحرام نفسه ، وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة يصير محل الجناية إحرام المكره ، وفيه خلاف المكره ، وبطلان الإكراه ، وعود الأمر إلى المحل الأول .

ولهذا قلنا : إن المكره على القتل يأثم ؛ لأنه من حيث يوجب المأثم جناية على دين القاتل ، وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة لتبدّل محل الجناية ، وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم : إن تسليمه يقتصر عليه ؛ لأن التسليم تصرف في بيع نفسه بالإتمام ، وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ، ولو جعل آلة لتبدل المحل لتبدل ذات الفعل ، لأنه حينئذ يصير غصبا محضاً ، وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب .

وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه ، استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس ، فقلنا : إن المكره على الإعتاق بما فيه إلجاء هو المتكلم ، ومعنى الإتلاف منه منقول إلى الذي أكرهه ، لأنه منفصل عنه في الجملة ، محتمل للنقل بأصله ، وهذا عندنا .

وقال الشافعي - رحمه الله - : تصرفات المكره قولا تكون لغواً إذا كان الإكراه بغير حق ؛ لأن صحة القول بالقصد والاختيار ، ليكون ترجمة عما في الضمير ، فيبطل عند عدمه ، والإكراه بالحبس مثل الإكراه بالقتل عنده ، وإذا وقع الإكراه على الفعل فإذا تم الإكراه بطل حكم الفعل عن الفاعل ، وتمامه بأن يجعل عذراً يبيح له الفعل ، فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه ، وإلا فيبطل أصلاً .

وقد ذكرنا نحن أن الإكراه لا يعدم الاختيار ، لكنه ينتفي به الرضا ، أو يفسد به الاختيار ، إلى آخر ما قررنا [.

قوله : { إلا بدليل غيره ، على مثال فعل الطائع } (١) أراد به : أن فعل الطائع له موجب ، يثبت موجباً لا محالة إلا إذا قام الدليل على تغييره ، كما أن موجب قوله أنت طالق ، وأنت حر ، وقوغ الطلاق والعتيق في الحال إلا

(١) في (ب) : الطائع .

إذا وُجد المغيّر - وهو التعليق والاستثناء والهزل - ، وكذلك هذا في سائر الأقوال والأفعال مع موجباتها ، فإنّ موجب شُرْبِ الخمر طوعاً لحدّ ، وكذلك موجب الزّنا والسّرقة ، إلّا إذا قام الدّليل على التّغيير ، بأنّ وُجدت [ت] هذه الأفعال في دار الحرب ، لم تكن موجبة للحدّ ، فقد تغيّرت الأقوال والأفعال عن كونها موجبة إلى كونها غير موجبة عند قيام الدّليل ، فكذلك هذا في أفعال المكره وأقواله ، يثبت موجبها إلّا إذا وُجد المغيّر ؛ لأنّ إيجاب هذه الأفعال والأقوال لكونها صادرةً عمّن له عقل واختيارٌ وأهليّةٌ وخطاب ، وقد وُجدت هذه المعاني في المكره ، فثبتت هي كسبوتها في الطّائع .

فُعَلِمَ بهذا كلّهُ ، أنّ فسَادَ البيع - في بيع المكره - لا لنفسٍ تصرفٍ المكره ، بل لاعتبار اشتراط الرّضا في البيع ، والإكراه دليلٌ عدم الرّضا ، حتى إنّ التصرف الذي لا يشترط هو فيه ينفذ من المكره كنفازه من الطّائع ، كما في الطّلاق والعِتاق ، فكان دليل التّغيير في البيع من الصّحة إلى الفساد : عدم الرّضا .

ولمّا ذكر أنّ الإكراه لا يُبطل شيئاً ولا يغيّره عن موضعيه (١) سواء كان ذلك الشّيء قولاً أو فعلاً ، ذكر ما هو مختصّ بتغيير الإكراه ، وذلك في شيئين لا غير :

- أحدهما : تبديل النّسبة من الفاعل إلى الأمر في الإكراه الكامل .
- والثّاني : تفويت الرّضا ، وهو عامٌّ في الكامل والقاصر جميعاً .

(١) في (ج) و (د) : موضعيه .

لكنّ القاصِرَ لما خالفَ الكاملَ في تبديلِ النسبة ، لم يوجد فيه ما وُجد في الكاملِ من الوصفين^(١) ، جميعاً ، فصارَ كأنّ القاصِرَ اختصَّ بتفويتِ الرِّضَا ، فقال : { وأثره إذا قصر في تفويت الرِّضَا } [٢١٤/أ] وإلاّ لا اختصاصَ له بتفويتِ الرِّضَا ، ألا ترى أنّه كيف أطلقَ النتيجةَ بقوله : { فيفسد بالإكراه (أي بالإكراه) (٢) الكامل والقاصِر ، ولما انحصَرَ أثرُ الكُرْهِ (٣) في هذين الوصفين ذكرهما بكلمة الحصرِ بقوله : { وإنما (أثر) (٤) الكره } إلى آخره .

قوله : { ولا تصح الأقرار كلها } كان من حقّ الكلام أن يقال : " مثلُ البيع والإجارة والإقرار فلا تصحُّ الأقرارُ كلها " ؛ لأنّ الأقرارَ كلّها مما يؤثّرُ فيه الإكراه الكامل والقاصِر ، حتى يبطلَ الإقرارُ بكلِّ واحدٍ منهما (٥) .

(١) في (أ) و (ب) : من الموضعين .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (د) : أثرُ المكره .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) قسم الحنفية تصرفات المكره القولية إلى قسمين :

١ (تصرفات تحتلُّ الفسخَ وتقبله ، كالبيع والإجارة ونحوها .

٢ (وتصرفات لا تحتلُّ الفسخَ ، كالنكاح والطلاق والعنق والرجعة والنذر واليمين ونحوها .

فأمّا التصرفات التي تحتلُّ الفسخَ فالإكراه يؤثّرُ فيها ، بمعنى : أنّ هذه العقود تنعقد فاسدةً ، ولا تملكُ بالقبض ؛ لأنّ من شرطِ صحّةِ هذه العقود الرِّضَا ، قال الله تعالى : ﴿ إلاّ أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ﴾ ، والإكراه يسلبُ الرِّضَا ، فلا تصحُّ هذه العقود ، لا باعتبارِ الإكراه بل باعتبارِ فقدِ شرطِ الرِّضَا ، وعند زُفر - رحمه الله - هي عقودٌ موقوفة .

وأما التصرفات التي لا تحتلُّ الفسخَ ، فهي عقودٌ ليس من شرطِ صحّتها الرِّضَا ؛ بدليل وقوعها من الهازل ، لذلك فالإكراه لا يؤثّرُ فيها ، فإذا طلقَ أو اعتقَ أو راجعَ مكرهاً وقع ولزمه . = = =

وذكرَ فخر الإسلام^(١) - رحمه الله - بعد ذكرِ الإقرار : {والكاملُ من الإكراهِ والقاصرُ في هذا سواء} ^(٢) [د/١٦٥] وذكرَ في "المبسوط" : {ولو هدّوه بقتلٍ أو إتلافِ عضوٍ أو بحبسٍ أو بقيدٍ (لَيَقِيرَ) ^(٣) لهذا الرجلِ بألفِ درهم ، فأقرَّ له به فالإقرارُ باطلٌ ، أمّا إذا هدّوه بما يخافُ منه التّلفُ فهو مُلجأٌ إلى الإقرارِ ، محمولٌ عليه ، والإقرارُ خبرٌ متميّلٌ بين الصّدقِ والكذبِ ، فإنما (يوجبُ) ^(٤) الحقَّ [ج- ١٨٩/ج-] باعتبارِ رجحانِ جانبِ الصّدقِ ، وذلكَ ينعدمُ بالإلجاء^(٥) ، وكذلكَ إن هدّوه بحبسٍ أو قيديٍّ (أو ضربٍ) ^(٦) ؛ لأنَّ الرضاَ ينعدمُ بالحبسِ والقيديٍّ (والضربِ) ^(٦) . بما يلحقُه من الهمِّ والحزنِ به ، وانعدامُ الرضاَ يمنعُ ترجُّحَ جانبِ الصّدقِ في إقراره ، ثمّ قد بيّنا أنَّ الإكراهَ نظير

= = بينما ذهبَ الجمهورُ إلى أنَّ جميعَ تصرّفاتِ المكره القوليّةُ والفعليّةُ تكون باطلةً لا أثرَ لها ؛ وذلكَ لأنَّ المكرهَ لا اختيارَ له ، وإنَّ كان هناك نوعٌ اختيارٍ فهو اختيارٌ فاسدٌ ، والشرعُ إنما يواخذُ الإنسانَ باختياره المطلقَ الذي يصحُّ أن يعلّقَ عليه الأحكامُ .

أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٥/٢٤ ، الهداية ، للمرغيناني ، ٢٧٥-٢٧٦/٣ ، بدائع الصنائع ، ٤٥٠٣/٩ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٨٧-٣٨٩/٤ ، التفریع ، لابن الجلاب ، ٧٥/٢ ، الخرشي على مختصر خليل ، ٣٣/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣٦٧/٢ ، المهذب ، للشيرازي ، ٧٨/٢ ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ٢٨٦-٢٨٧ ، أسنى المطالب ، لأنصاري ، ٢٨٢/٣ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٢٨٩/٣ ، الكافي ، لابن قدامة ، ١٦٥/٣ ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٤٣٩/٨ ، كشف القناع ، للبهوتي ، ٢٣٥/٥ .

(١) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٢) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٩٠/٤ .

(٣) ساقطة من (ب) .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) في (أ) : بالإيجاب .

(٦) ساقطة من النسخة المطبوعة من "المبسوط" .

الهزل ، ومن هزل بالإقرار لغيره وتصادقاً على أنه هزل بذلك ، لم يلزمه شيء فكذاك إذا أكره عليه .

فإن قيل : لماذا لم يجعل بمنزلة خيار الشرط ؟ وشرط الخيار لا يمنع صحة الإقرار (١) !

قلنا : لا كذلك ، بل متى صح شرط الخيار مع الإقرار بالمال لا يجب المال ، حتى لو قال : كفلت لفلان عن فلان بألف درهم على أنني بالخيار ، لا يلزمه المال ، وأما إذا أطلق الإقرار بالمال - وهو خبر عن [الماضي] (٢) - ، فلا يصح معه شرط الخيار { (٣) } .

وكذلك الإقرار بالطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن دم القصاص [٢٤٢/ب] والفئ والرجعة (باطل) (٤) ، بالإكراه الكامل والقاصر ، حتى إنه لو أقر في عبده مكرهاً أنه ابنه ، أو في جاريتة أنها أم ولده ، لا يعتق ولا تكون أم (ولده) (٥) ؛ لأن هذا إخبار عن أمر سابق خفي ، فالإكراه دليل على أنه كاذب فيما يُخبر به (٦) .

(١) في النسخة المطبوعة من "المبسوط" : وشرط الخيار يمنع صحة الإقرار .

(٢) الثابت في جميع النسخ : وهو خبر عن المال ، وكلمة (الماضي) إنما أثبتتها من "المبسوط" .

(٣) المبسوط ، للسرخسي ، ٥١/٢٤ .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (أ) و (ب) : فيما يُخبره .

فإن قيل : أليس إنَّ عند أبي حنيفة - رحمه الله - إذا قال لمن هو أكبر سناً منه : هذا ابني يعتق (عليه) (١) ، وهناك يُتَقَنَّ بكذبه فيما قال فوق ما يُتَقَنَّ بالكذب عند الإقرار مكرهاً ، فإذا نفذ العتق ثمة ينبغي أنْ ينفذ هنا بالطريق الأولى !

قلنا : أبو حنيفة - رحمه الله - يجعل ذلك الكلام مجازاً عن الإقرار بالعتق ، كأنه قال : عتق عليّ من حين ملكته (٢) ، وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في إقراره ، فأما عند الإكراه أكثر ما فيه أن يُجعل هذا مجازاً (٣) عن الإقرار بالعتق ، ولكن الإكراه يمنع صحة الإقرار بالنسب . كذا في "المبسوط" (٤) .

قوله : { بخلاف الهزل } أي حكم الإكراه في الخلع على خلاف حكم الهزل في الخلع عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، حيث يقع الطلاق ولا يجب المأل على المرأة في الإكراه ، ولا يقع الطلاق ولا يجب المأل عليها في الهزل عنده حتى تشاء المرأة - على ما ذكر في الهزل - (٥) .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) أنظر هذه المسألة ص (٢٦٠) من هذا الكتاب .

(٣) في (ج) : مختاراً .

(٤) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٥٢/٢٤ .

(٥) ص (١٥٤٦ - ١٥٤٨) من هذا الكتاب . وانظر أيضاً : الفوائد ، لحميد الدين الضرير

(٢٩٥ - ب) .

وذكر في "المبسوط": { وللكل حاجة إلى الفرق بين مسألة الإكراه وبين مسألة الخيار والهزل ، فأما أبو حنيفة - رحمه الله - قال : الإكراه لا يُعَدُّ الاختيار في السبب والحكم ، وإنما يُعَدُّ (به) (١) الرضا بالحكم ؛ فلو جُود الاختيار في السبب والحكم تمَّ القبول (٢) ، ووقع الطلاق ، ولانعدام الرضا لا يجبُ المال ، فصار كأنَّ المالَ لم يُذكر أصلاً .

فأما خيار الشرط : لا يُعَدُّ الاختيار (٣) والرضا بالسبب ، ويُعَدُّ الاختيار والرضا بالحكم ، فيتوقفُ الحكمُ - وهو وقوعُ الطلاقِ ووجوبُ المالِ - على وجود (٤) الاختيار والرضا به .

كذلك الهزل : لا ينافي الاختيار والرضا بالسبب ، وإنما يُعَدُّ الاختيار والرضا بالحكم ، فتوقفُ الحكمُ ؛ لانعدام الاختيار في حقه ، وصحَّ الترامُ المالِ به موقوفاً على أن يلزم [هـ] (٥) عند تمام الرضا .

وهما يقولان : إنَّ الإكراه يُعَدُّ الرضا بالحكم ، ولا يُعَدُّ الاختيار في السبب والحكم جميعاً ، فثبتُ الحكمُ - وهو الطلاقُ - ولم يجبُ المال ؛ لانعدام الرضا به ، فكأنَّه لم يُذكر .

وأما الهزلُ وشرطُ الخيار : لا يُعَدُّ الرضا بالسبب ، والحكمُ لا ينفصلُ عن السبب ، فالرضا بالسبب فيهما يكون رضا بالحكم ، فيقعُ الطلاقُ ويجبُ

(١) ساقطة من (أ) و (ب) و (ج) .

(٢) في (ب) : تمَّ القول .

(٣) في (ب) وفي النسخة المطبوعة من "المبسوط" : فلانعدام الاختيار

(٤) في (أ) : على وجوب .

(٥) (هاء) بين المعكوفتين من "المبسوط" .

المال ؛ لأنَّ المالَ صارَ تبعاً للطلاقِ في الحكم ، وفي الإكراهِ انعدامُ (١) الرضا بالسبب ، فلا يثبتُ (ما) (٢) يعتمدُ ثبوتهُ (على) (٣) الرضا - وهو المال - ويثبتُ من الحكمِ (٤) ما لا يعتمدُ ثبوتهُ (على) (٣) الرضا وهو الطلاقُ { (٥) .

قوله : { بما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، مثل إتلاف النفس والمال } (٦) وذكرَ فخر الإسلام (٧) - رحمه الله - [٢١٥/أ] : { لأنه يحتملُ أنْ يأخذَه فيضربَ به نفساً أو مالا فيُتلفه } (٨) .

(١) في (ج) : انعدام .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) ساقطة من "المبسوط" .

(٤) في "المبسوط" : ويثبتُ من المال .

(٥) المبسوط ، للسرخسي ، ٨٧-٨٦/٢٤ .

(٦) شرع الآن في تقسيم التصرفات الواقعة تحت تأثير الإكراه بالنظر إلى صلاحية كون المكره (الفاعل) آلة للمكره (الأمر) وعدم صلاحيته ، فقسمها ثلاثة أقسام :

١ (وهو ما ذكره هنا وهو صلاحية كونه آلة له ، ومثل له بإتلاف النفس والمال ، وبين سبب ذلك وحكم هذا القسم أنَّ الحكم يضاف إلى المكره (الأمر) لا إلى المكره (الفاعل) فيكون الضمان على الأول .

٢ (تصرفات لا يصلح أن يكون الفاعل فيها آلة للمكره (الأمر) ، كالوطء .

٣ (تصرفات فيها المعنيتين جميعاً ، معنى قابلاً لأن يُنسب إلى المكره (الأمر) ، ومعنى لا يقبل أن يُنسب إلى غير الفاعل ، كالأكل والتصرفات القولية كلها .

أنظر : أصول البزدوي ، ٣٨٦/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٧٧-٥٧٤/٢ ،

التوضيح ، ١٩٧/٢ ، ١٩٩ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٨-٢٠٧/٢ .

(٧) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٨) أصول فخر الإسلام البزدوي ، ٣٩١/٤ .

ثم لما جعل المكره آلةً له بالطريق الذي قلنا ، صار ابتداء وجود الفعل مضافاً إليه ، فلزمه حكم الفعل ابتداءً ، وخرج المكره من البين (١) ، ولذلك وجب القصاص على المكره ، وكذلك فيمن أكره رجلاً على رمي صيد فرماه فأصاب إنساناً ، قلنا : إن الدية على عاقلة المكره ، وكذلك الكفارة عليه ؛ لأن الدية ضمان المتلف ، والكفارة جزاء الفعل المحرم ، لحُرمة المحل ، والمكره فيما يرجع إلى المحل آلة له ، فلا يجب على الآلة شيء (٢) .

قوله : { وذلك مثل الأكل والوطء والأقوال كلها } وهذا الإطلاق إنما يصح في الوطء (لا غير) (٣) ، وأما في الأكل والأقوال فكل منهما مشتمل على معنيين (٤) :

-
- (١) هي هكذا في جميع النسخ ، ولم يتبين لي مراده من البين المذكور .
 (٢) أنظر : المبسوط ، للسرخسي ، ٧٤-٧٢/٢٤ ، أصول البزدوي ، ٣٩٢-٣٩١/٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٧٨-٥٧٩/٢ ، التلويح ، ١٩٩/٢ ، التقرير والتحبير ، ٢٠٩/٢ .
 (٣) ساقطة من (ج) .
 وهذا هو القسم الثاني من الأقسام المذكورة قبل قليل في الهامش ، وهي التصرفات التي لا يصلح أن يكون المكره (الفاعل) فيها آلة للمكره (الأمر) ، كالإكراه على الوطء ، وحكم هذا النوع من التصرفات أن الحكم يضاف إلى الفاعل لا إلى الأمر ، لذلك يلزمه إما الحد أو الضمان .
 (٤) وهذا هو القسم الثالث من التصرفات ، وهي التصرفات التي يجتمع فيها المعنيين جميعاً :
 — معنى صالح لأن يكون المكره (الفاعل) فيها آلة للمكره (الأمر) .
 — ومعنى آخر لا يصلح أن يكون فيها آلة له .

وحكم هذا النوع من التصرفات : أن المعنى الأول يُنسب إلى الأمر ، فيلزمه حكمه ، ويجب عليه ضمان ما أتلّفه المكره (الفاعل) ، والمعنى الثاني وهو ما لا يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره يضاف إلى المكره (الفاعل) ، ومثلوا له بالإكراه على أكل مال نفسه وهو صائم ، أو الإكراه على إتلاف مال الغير ، أو الإكراه على النكاح أو الطلاق أو العتاق ونحوها من التصرفات القولية ، فتقع هذه الأمور وضمانها على الأمر .

أحدهما : قابلٌ لنقلِ النسبةِ إلى المكره .
والآخر : غيرُ قابلٍ .

فإيرادهما ههنا للمعنى (الذي هو قابلٌ للنقل ، أما في الأكل ؛ فإنه لو أكرهه رجلاً في رمضان بأكلِ مالِ الغيرِ فأكل) (١) ، يفسدُ صومُ المكره ؛ لأنه وُجد الأكلُ منه ، وهو في ذلك لا يصلحُ آلةً لغيره ، فلا ينتقل ، ففسدَ صومه لذلك ، وأما الضمانُ فعلى الأمر ؛ لما أنه في حقِّ الإتلافِ يصلحُ الأكلُ آلةً له فينتقلُ الإتلافُ إليه ، فصار كأنَّ المكرهَ أكرهه على إتلافِ مالِ الغيرِ بغيرِ أكلٍ ، لما أنَّ الإتلافَ يحتملُ الانفصالَ عن الأكلِ في الجملة .

وأما إذا أكرهه على أكلِ طعامٍ نفسه - أي نفسِ الأكلِ - فأكلَ :
— إن كان جائعاً لا يرجعُ على المكره بشئ .
— وإن كان شبعانَ يرجعُ عليه بقيمةِ الطعام .
لأنَّ في الفصلِ الأوَّلِ حصلت للمكره منفعةُ الأكلِ ، وفي الثاني : لا .

فإن قيل : هذا العذرُ يُشكِّلُ بما لو أكره على (أكلِ) (٢) طعامِ الغيرِ ، فإنَّ الضمانَ على المكره لا على المكره - وإن كان المكره جائعاً (٣) - وقد حصلَ له منفعةُ الأكلِ !

قلنا : إنما لم يجب الضمانُ على المكره ثمةً ؛ لأنه أكلَ طعامَ المكره بإذنه لأنَّ الإكراهَ على الأكلِ إكراهٌ على القبضِ ، لأنه لا يمكنه بدون القبضِ ، وكما قبضَ المكره الطعامَ صار قبضُهُ منقولاً إلى المكره ، فصار كأنَّ المكره

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) في (ج) : خائفاً .

قَبَضَ بِنَفْسِهِ وَقَالَ لِهَذَا : كُلْ ، وَلَوْ قَبَضَ لِنَفْسِهِ (١) ، صَارَ غَاصِباً ضَامِناً ، ثُمَّ آذِنًا لَهُ بِالْأَكْلِ ، وَفِي طَعَامِ نَفْسِهِ لَمْ يَصِرْ أَكِلًا طَعَامَ الْمَكْرِهِ بِإِذْنِهِ ؛ (لَأَنَّ الْمَكْرَةَ) (٢) ، هُنَاكَ يَضْمَنُ [١٦٦/د] بَعْدَ الْأَكْلِ ، وَالْإِذْنُ وَجَدَ قَبْلَ الْأَكْلِ .

بَيِّنْهُ : أَنَّ فِي طَعَامِ نَفْسِهِ لَا يُمْكِنُ [٢٤٣/ب] أَنْ يُجْعَلَ الْمَكْرَةُ غَاصِباً الطَّعَامَ قَبْلَ الْأَكْلِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ [١٩٠/ج] الْغَضَبِ لَا يَجِبُ إِلَّا بِإِزَالَةِ يَدِ الْمَالِكِ ، وَلَا يَتَصَوَّرُ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ مَا دَامَ الطَّعَامُ فِي يَدِهِ أَوْ فِيهِ ، فَتَعَذَّرَ إِجْبَابُ ضَمَانِ الْغَضَبِ قَبْلَ الْأَكْلِ ، حَتَّى يَصِيرَ الطَّعَامُ مَلَكاً لَهُ قَبْلَ الْأَكْلِ ، وَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ سَبَبُ الضَّمَانِ فِي طَعَامِ الْمَكْرَةِ قَبْلَ الْأَكْلِ ، صَارَ الْمَكْرَةُ أَكِلًا طَعَامَ نَفْسِهِ لَا طَعَامَ الْمَكْرَةِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَكْرَةَ مَتَى كَانَ شَبْعَانٌ لَمْ تَحْصُلْ لَهُ مَنَفْعَةٌ فَقَدْ أَكْرَهَهُ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ ، (وَمَنْ أَكْرَهَ غَيْرَهُ عَلَى إِتْلَافِ مَالِهِ) (٣) ، فَاتْلَفَ ضَمِينَ الْمَكْرَةَ ، فَكَذَا هُنَا (٤) .

(١) فِي (د) : بِنَفْسِهِ .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ (ج) .

(٣) سَاقِطَةٌ مِنْ (ج) .

(٤) أَنْظَر : كَشَفَ الْأَسْرَارَ ، لِلْبُخَارِيِّ ، ٣٩٤/٤ ، التَّقْرِيرُ وَالتَّجْبِيرُ ، ٢٠٨/٢ .

وأما الأقوال :

فلنا أن ننظر إن كانت المنفعة حصلت للمكره ، أو كان المتلف غير متقوم وليس له حكم المال ، فلا يرجع المكره بضمانه على المكره ، كما إذا أكرهه على النكاح ، فإن النكاح يصح ؛ لأنه مما لا يؤثر فيه الهزل ، فلا يؤثر فيه الإكراه ، ولا يرجع الزوج بما وجب من المهر على المكره (١) ؛ لأن المكره إن أوجب عليه (٢) مالا (٣) ، فقد أوجب به بعوض (٤) ، فكانت المنفعة حاصلة للمكره ، فلا يرجع .

وكذلك إذا أكرهه على الطلاق بعد الدخول (٥) ، أو أكرهه على العفو عن القصاص ، يصح الطلاق والعفو ، ولا يرجع المكره بضمان ما بطل من ملك النكاح والقصاص ؛ لما أنهما ليسا بمال .

وأما إذا أكرهه على الإعتاق ، فإن هذا مشتمل على معنيين : معنى قابل للنقل ، وهو معنى الإتلاف ؛ لأن المكره في حق الإتلاف يصلح آلة للمكره ، فيرجع به على المكره ، لما أن الإتلاف يتصور (٦) أن ينفصل عن الإعتاق ، بأن أتلفه ابتداءً من غير إعتاق .

(١) في (ب) و (ج) و (د) وردت العبارة هكذا : بما وجب من المهر على الزوج على المكره ، ويظهر أن كلمة (على الزوج) زائدة .

(٢) أي على المكره .

(٣) وهو المهر .

(٤) وهو منفعة الاستمتاع .

(٥) في (ج) : بغير الدخول .

(٦) في (ب) : لا يتصور .

ومعنى غير قابل للنقل ، وهو التلفظ بكلمة الإعتاق ، فإنه لا يصلح فيه أن يكون آلة له ؛ لأنه لا يمكنه أن يتكلم بلسان غيره ، فلذلك نفذ العتق ، وكان الولاء للذي أعتقه ؛ لأن الولاء حكم مختص بالإعتاق ، وفي الإعتاق نفسه لا يصلح أن يكون آلة له ، فكذا فيما يختص به (١) .

وكذلك إذا أكرهه على الطلاق قبل الدخول ، يقع الطلاق ويرجع الزوج بما ضمن من نصف الصداق أو المتعة على المكروه ؛ لأن (في) (٢) وقوع الطلاق يُعتبر التكلم ، وفي التكلم لا يصلح آلة لغيره ، فيقع الطلاق (٣) ، لأنه لو اعتبر آلة في التكلم لما وقع الطلاق والعتاق [أ/٢١٦] فإن المكروه لو طلق امرأة المكروه لا يقع الطلاق وكذلك في العتاق . وفي حق وجوب المهر أو المتعة يُعتبر الإتلاف ، وفي الإتلاف يصلح آلة (له) (٤) ، فيرجع به ، وأما حكم الوطء فقد ذكرناه . والأحكام من "تمّة الفتاوى" (٥) .

(١) أنظر : خلاصة الفتاوى ، لظاهر بن عبدالرشيد البخاري (٢٨٨ - ب) .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) في (ب) : فلا يقع الطلاق .

(٤) ساقطة من (ب) .

(٥) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدراسي ص (١٠٧) .

قوله : { وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإلتلاف صورة ، وكان ذلك يتبدل بأن يجعل آلة للمكره } وهذا كما إذا أكره الرجل محرماً على قتل صيد (١) ، فإن هذا الفعل يقتصر على المباشر ولا ينتقل إلى المكره ، وإن كان يتصور أن يجعل المباشر آلة للمكره بالطريق الذي ذكره الإمام فخر الإسلام (٢) - رحمه الله - وهو : (أن) (٣) يأخذه ويضربه على الصيد (٤) ، ومع ذلك لم يجعل آلة ؛ لأنه لو جعل آلة يلزم تبدل محل الجناية .

(١) الأصل في هذه الحالة - على أصل التفسير المذكور ص (١٥٨٧) - أن يضاف الحكم إلى المكره (الأمر) ؛ لوجود شرط التفسير فيه ، وهو أن الإلتلاف هنا مما يمكن أن يكون المكره آلة فيه للمكره لكن الحنفية لما رأوا أن بتطبيق هذا الأصل ينشأ عنه فسادان :

الأول : تبدل محل الجناية .

والثاني : مخالفة الإكراه .

قالوا بنسبة هذا الفعل للمكره (الفاعل) ، وبذلك : أن الإلتلاف هنا إلتافان ، حقيقي وصوري ، فالإلتلاف الحقيقي هو إفساد المحرم لإحرامه ، بارتكابه محظوراً ، والصوري هو إلتلاف الصيد ، وفي إلتلاف الصيد يمكن أن يجعل المكره آلة للمكره ، وفي إفساد الإحرام لا يمكن ، وإذا اجتمع الإلتاف الحقيقي والصوري يضاف الحكم إلى الحقيقي دون الصوري ، فلذلك يضمن المحرم (المكره) ما أتلّفه بسبب الإكراه ، حتى لا يتبدل محل الجناية ؛ لأن في تضمينه تبدل محل الجناية من الحقيقي إلى الصوري .

وكذلك أيضاً لو ضمن المكره (الأمر) جزاء الصيد لكان ذلك مخالفاً للإكراه ؛ لأن المكره قصد إلتلاف الصيد ، وفي تضمينه يكون التلّف هو إحرام المحرم لا الصيد ، فيكون خلاف الإكراه ، وإذا خالف المكره المكره لا يضمن المكره .

أنظر : الفوائد ، حميد الدين الضرير (٢٩٦ - ب) ، المغني ، ص ٤٠٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٨٠/٢ - ٥٨١ ، كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٤/٤ - ٣٩٥ ، التلويح على التوضيح ، ١٩٩/٢ ، التقرير والتحجير ، ٢٠٨/٢ - ٢٠٩ .

(٢) سبقت ترجمته في القسم الدراسي ص (٧٠) .

(٣) ساقطة من (د) .

(٤) سبق أن ذكر هذا الطريق عن فخر الإسلام - رحمه الله - ص (١٥٨٧) من هذا الكتاب .

بيان ذلك : هو أنّ محلّ الجنائية صورةً هو الصّيد ، وفي الحقيقة محلّ الجنائية الإحرام ، وفي جعلِ المكره آلةً تبديلُ محلّ الجنائية ؛ لأنّه حيثنذ تكون الجنائية واقعةً على إحرامِ المكره - لو كان المكره محرماً - ، وفي ذلك بطلان الإكراه ، لأنّ المكره ما أكرهه على أن يجني على إحرامِ المكره الأمر به (١) ، بخلاف الإكراه على قتلِ نفسٍ معصومة ؛ لأنّ محلّ الجنائية هو المقتول ، فلا يكون في تبديلِ النسبة تبديلُ محلّ الجنائية ، إذ هو لا يختلف بين أن يقتله الأمر ابتداءً بنفسه من غير واسطة أحد ، وبين أن يجعل المكره واسطةً لقتله ، بخلاف الصّيد ؛ لأنّ محلّ الجنائية هو (٢) الإحرام أو الدّين في قتلِ صيدٍ الحرّم ، لأنّه لا حرمة في الصّيد ، ألا ترى أن الحلال إذا اصطاد يحلّ للمحرّم أكله إذا لم يوجد منه صنّع من الإشارة وغيرها ، وكذلك صيدُ الحرّم (٣) ؛ بدليل أنّه يحلّ اصطياؤه في غير الحرّم ، فكان محلّ الجنائية في الحقيقة هو الإحرام أو الدّين .

وفي تبديلِ النسبة تبديلُ محلّ الجنائية من إحرامِ المكره إلى إحرامِ المكره الأمر ، وفي هذا لا يصلح المأمور آلةً للأمر ، والمعنى فيه هو : أنّ الجنائية على إحرامِ الغير تصرفٌ على فعلِ الغير ، وهو لا يدخل تحت قُدرة المخلوق ؛ لأنّ قُدرة المخلوق لا تتجاوز عن محلّ قُدّرتة - وهو ذاتُ الفاعل - بعد أن خرج عن كونه آلةً للغير ، فلو قلنا بتبدّلِ نسبَةِ الفعلِ من الفاعلِ إلى الأمر - مع أنّه لا يُعقل كونه آلةً للأمر فيه - كان فيه تعميمُ القُدرة من حيث وقوع الفعل لا في محلّ قُدّرتة ، فحيثنذ كان ذلك الفعلُ خلقاً لا كسباً ، والله

(١) الجملة هكذا في جميع النسخ .

(٢) في (د) : بدل (هو) (أو) .

(٣) أي وكذلك صيدُ الحرّم لا حرمة فيه .

تعالى هو المتفرد بالخلق ، وليس لأحدٍ له شريكٌ في (خلق) (١) كل شيء ، بخلاف ما إذا كان يُعقلُ كَوْنُ الفاعِلِ (٢) آلةً للآمر ، كما إذا كان نفس الإِتلافِ مقصوداً كقتلِ الغير ، حيث يُجعلُ الأمرُ هو الفاعِلُ ، لتصوره ؛ بأن يأخذه ويضربه على ذلك فيُتلفه ، وأما فيما لا يتصورُ آلةً للآمرِ يقتصرُ الفعلُ على الفاعِلِ ، والجنائيةُ على [٢٤٤/ب] الإحرامِ من ذلك ، لأنها معصيةٌ في إحرامه ، وأيده قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ (٣) ، لأنه لما لم يكن آلةً للغيرِ كان مُستبداً بنفسه ، فلا يتحملُ وزراً غيره .

قوله : { وفيه خلاف المكره } أي وفي تبديلِ المحلِّ خلافُ المكره ؛ لأن الإكراهَ لما وقعَ في محلٍّ ، وتبدّلَ المحلُّ ، لم يبقَ ما أكرهه عليه ، فيصيرُ الفاعِلُ بعد ذلك مخالفاً للمكره ضرورةً (٤) ، لأنه وجدَ الفعلُ في المحلِّ الآخر ، فكان الفاعِلُ طائعا ، فيبطلُ الكرهُ ضرورةً ، فحينئذٍ يعودُ الفعلُ - أي الجنائية - إلى المحلِّ الأوّل ، وهو إحرامُ المكره (٥) ، ودينُ الحلالِ في قتلِ صيدِ الحرم ؛ لأنَّ الفعلَ قامَ بيدِنِ المكرهِ الفاعِلِ حقيقةً ، والانتقالُ عنه إنما يكونُ إلى الأمرِ إذا وافقَ المكرهَ الأمرُ ، فإذا خالفه يعودُ الفعلُ إلى المحلِّ الأوّل - وهو إحرامُ الفاعِلِ - بالنقض ، فقصرنا المسافةَ وقلنا : بأنه لا يصلحُ آلةً للآمر ، لكن يقتصرُ الفعلُ بالفاعلِ ، كما هو حقيقته .

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

(٢) في (أ) و (ج) : الفعل .

(٣) الآية (١٥) من سورة الإسراء .

(٤) في (ج) : صورة .

(٥) في إكراهِ الحرمِ على قتلِ الصيد .

يعني : لو قلنا بأنه آلة للمكره الأمر ، يلزم الجناية على الفاعل [١٩١/ج] بسبب تبدل محل الجناية - على ما ذكرنا - ، ولو لم يجعل آلة للأمر يلزم الجناية على الفاعل أيضاً ، فقلنا بأنه لا يصلح آلة له ، قصراً للمسافة ، وتفادياً عن النقص .

ولأنه يلزم منه أمر محال ؛ وذلك لأننا لو جعلناه آلة انتقال الفعل منه إلى الأمر يلزم المناقضة [١٦٧/د] لأنه لا يبقى الإكراه ، بل يتنقض ذلك عند الموافقة ، ولو لم يجعل آلة له احترازاً عن النقص يقتصر الفعل على الفاعل ، فحينئذ يلزم الاقتصار مع الانتقال ، وذلك محال ، فقلنا بالاعتصار ترجيحاً لجانبه ، قصراً للمسافة .

يوضحه ما ذكرنا من المعاني مع زيادة تقرير وتقسيم من " إحرار المكره والمكره " فيما ذكره الإمام شمس الأئمة السرخسي (١) - رحمه الله - في آخر إكراه " المبسوط " فقال : { ولو أن محرماً قتل له : لتقتلنك أو لتقتلن هذا [٢١٧/أ] الصيّد (فأبى أن يفعل حتى قتل ، كان مأجوراً إن شاء الله تعالى لأن حرمة قتل الصيّد) (٢) على المحرم حرمة مطلقة : قال الله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ﴾ (٣) ، فكان الامتناع عزيمة ، وإباحة قتل الصيّد عند الضرورة رخصة ، فإن ترخص بالرخصة كان في سعة من ذلك ، وإن

(١) سبقت ترجمته في القسم الدرسي ص (٨٣) .

(٢) ما بين القوسين () هكذا ساقط من (ج) .

(٣) الآية (٩٥) من سورة المائدة .

تَمَسَّكَ بِالْعَزِيمَةِ فَهُوَ أَفْضَلُ ، فَإِنْ قَتَلَ الصَّيْدَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْقِيَاسِ (١) ، وَلَا عَلَى الَّذِي أَمَرَهُ ، [وَفِي الْإِسْتِحْسَانِ عَلَى الْقَاتِلِ الْكَفَّارَةُ] (٢) .

أَمَّا الْأَمْرُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَلَالٌ ، وَلَوْ بَاشَرَ قَتَلَ الصَّيْدَ بِيَدِهِ لَمْ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ فَكَذَلِكَ إِذَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ .

وَأَمَّا الْمَحْرُومُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ آلَةً لِلْمَكْرِهِ بِالْإِلْجَاءِ التَّامِّ ، فَيَنْعَلِمُ الْفِعْلُ فِي جَانِبِهِ (٣) ، أَلَا تَرَى أَنَّ فِي قَتْلِ الْمُسْلِمِ لَا يَكُونُ هُوَ ضَامِنًا شَيْئًا لِهَذَا الْمَعْنَى ، وَإِنْ كَانَ لَا يَسْعُهُ الْإِقْدَامُ عَلَى الْقَتْلِ ، فَفِي قَتْلِ الصَّيْدِ أَوْلَى .

وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ : أَنَّ قَتْلَ الصَّيْدِ مِنْهُ جُنَايَةٌ عَلَى إِحْرَامِهِ ، وَهُوَ بِالْجُنَايَةِ عَلَى إِحْرَامِ نَفْسِهِ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لْغَيْرِهِ (٤) ، فَأَمَّا قَتْلُ الْمُسْلِمِ جُنَايَةٌ عَلَى الْمَحَلِّ ، وَهُوَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِلْمَكْرِهِ فِي ذَلِكَ ، حَتَّى أَنْ فِي حَقِّ الْإِثْمِ لَمَّا كَانَ (ذَلِكَ) (٥) ، جُنَايَةٌ عَلَى دِينِهِ ، وَهُوَ لَا يَصْلُحُ آلَةً لْغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ ، إِقْتَصَرَ الْفِعْلُ عَلَيْهِ فِي حَقِّ الْإِثْمِ .

يُوضِّحُهُ : أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْأَمْرِ هُنَا شَيْءٌ ، فَلَوْ لَمْ نَوْجِبِ الْكَفَّارَةَ عَلَى الْقَاتِلِ ، كَانَ تَأْثِيرُ الْإِكْرَاهِ فِي الْإِهْدَارِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ لَا تَأْثِيرَ لِلْإِكْرَاهِ فِي الْإِهْدَارِ ، وَلَا فِي تَبْدِيلِ مَحَلِّ الْجُنَايَةِ .

وَإِنْ كَانَا جَمِيعًا مُحْرَمِينَ فَعَلَى كُلِّ (وَاحِدٍ) (٦) مِنْهُمَا كَفَّارَةٌ ، أَمَّا عَلَى الْمَكْرِهِ فَلَأَنَّهُ لَوْ بَاشَرَ قَتَلَ الصَّيْدَ بِيَدِهِ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا بَاشَرَ

(١) فِي (ب) : فِي الْقِيَاسِ عَلَيْهِ ، بِزِيَادَةِ كَلِمَةِ (عَلَيْهِ) .

(٢) سَاقِطَةٌ مِنْ جَمِيعِ النُّسخِ ، وَأُثْبِتَتْهَا مِنْ " الْمَبْسُوطِ " .

(٣) فِي (ب) وَ (ج) : فِي جُنَايَتِهِ .

(٤) فِي (ج) : لَا يَكُونُ أَنْ يَصْلُحَ آلَةً لْغَيْرِهِ .

(٥) سَاقِطَةٌ مِنْ (ب) .

(٦) سَاقِطَةٌ مِنْ (ب) .

بالإكراه ، وأما على المكره ؛ فلأنه في الجناية على إحرام نفسه لا يصلح آلة لغيره .

يوضحه : أنه لا حاجة هنا إلى نسبة أصل الفعل إلى المكره في إيجاب^(١) ، الكفارة عليه ، فكفارة الصيد تجب على المحرم بالإشارة والدلالة ، وإن لم يكن أصل الفعل منسوباً إليه ، فكذلك هنا ، وبه فارق كفارة القتل إذا كان خطأ أو شبه عمد ، فإنه يكون على المكره دون المكره ، بمنزلة ضمان الدية والقصاص ؛ لأن تلك الكفارة لا تجب إلا بمباشرة القتل ، ومن ضرورة نسبة المباشرة إلى المكره أن لا يبقى فعل في جانب المكره ، وههنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل ، فيجوز إيجابه على المكره بالمباشرة^(٢) وعلى المكره بالتسبيب .

ولو توعدّه بالحبس وهما محرمان ، ففي القياس : على القاتل دون الأمر ؛ لأن قتل الصيد فعل ، ولا أثر للإكراه بالحبس في الأفعال ، وفي الاستحسان : الجزاء على كل واحد منهما ، أما على القاتل فلا يشكّل ، وأما على المكره ؛ فلأن تأثير الإكراه بالحبس أكبر من تأثير الدلالة والإشارة ، فيجب الجزاء بهما ، ففي الإكراه بالحبس أولى .

ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعدّه بالقتل ، كانت الكفارة على المكره ؛ لأن جزاء الصيد في حكم ضمان المال ، ولهذا لا يتأدى بالصوم ، ولا يجب بالدلالة ، ولا يتعدّد بتعدّد الفاعلين ، وإن توعدّه بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة ، بمنزلة ضمان المال^(٣) .

(١) في (ج) : بإيجاب .

(٢) في (ب) : تكررت كلمة (على المكره بالمباشرة) مرتين .

(٣) إنتهى كلام شمس الأئمة السرخسي من "المبسوط" ، ١٥٤-١٥٢/٢٤ .

قوله : { ولهذا قلنا [٢٤٥/ب] إن المكره على القتل يأثم } وهذا إيضاح لما ذكر قبله من قوله : { وكذلك إذا كان نفس الفعل مما يتصور أن يكون الفاعل آلة لغيره ، إلا أن المحل غير الذي يلاقيه الإلتلاف صورة } يعني : أنَّ الفعل إذا كان مشتملاً لمعنى قابلٍ للنقل إلى المكره ، ولمعنى غير قابلٍ للنقل إليه فينقل ما هو قابلٌ له ، ويقتصر على الفاعل ما (هو) (١) ليس بقابلٍ له (٢) ، كما إذا أكره على القتل ، فإنَّ في القتل بالإكراه (معنيين) (٣) :

أحدهما :

قابلٍ للنقل ، وهو معنى الإلتلاف ، فإنَّ المكره يصلح آلة للمكره في حقَّ إلتلاف النفس والمال جميعاً ، بأنَّ يأخذ المكره فيضرب به نفساً أو مالاً فيُتلفه ، فلذلك وجب القصاص والدية والكفارة على المكره - على ما ذكرنا - ، فصار كأنَّ المكره باشر هو بنفسه .

والثاني :

(هو معنى) (٤) غير قابلٍ للنقل ، وهو جناية القاتل على دين نفسه ، وهو في ذلك لا يصلح آلة لغيره ، لأنَّ غيره لا يقدر (على) (٥) أن يجني على دينه ، وفي جعله آلة في الجناية (٦) على دين القاتل - أي بأنَّ يجني المكره على

(١) ساقطة من (د) .

(٢) في (ج) وردت العبارة هكذا : ويقتصر على الفاعل ما هو ليس بقابل ، ويقتصر على الفاعل له

(٣) ساقطة من (ج) .

(٤) ساقطة من (ب) و (ج) .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) في (ج) : للجناية .

دين المكره^(١) - تبدل محل الجناية ، ولا أثر للإكراه في تبديل المحل ، وفي ذلك خلاف المكره وبطلان الإكراه - على ما ذكرنا^(٢) .

قوله : { وكذلك قلنا في المكره على البيع والتسليم } هذا أيضاً نظير ما نحن بصده ، وهو أن المكره في التسليم يتصور أن يكون آلة للمكره ؛ لأن التسليم إتلاف ، وهو في الإتلاف يصلح آلة للمكره ، إلا أن في نقل التسليم إليه من كل وجه مخالفة لأمر المكره ، وبالمخالفة لا يبقى الإكراه ؛ وذلك لأن المكره إنما أكرهه على بيع مال نفسه ، وتسليم مال نفسه ، فلو جعل آلة لتبدل محل [٢١٨/أ] الإكراه ، فإنه أكرهه في التصرف في البيع في مال نفسه ولو جعل آلة يكون بيعاً^(٣) في المغضوب^(٤) .

وكذلك يتبدل ذات الفعل من تسليم مال نفسه بالبيع إلى الغضب ، فإنه لو جعل تسليمه كتسليم المكره ، صار كأن المكره سلمه إلى المشتري ، فيكون المكره غاصباً ، وهو لم يأمره بالغضب ، فيتبدل الإكراه بالغضب [١٩٢/ج] (فلذلك)^(٥) قلنا : إن التسليم إتمام للبيع ، (وفي البيع)^(٦) لا يصلح المكره آلة للمكره ؛ لما أن البيع يحصل بالتكلم ، وقد ذكرنا أن المكره لا يصلح آلة

(١) في (أ) وردت العبارة هكذا : أي بأن المكره يجني على دين المكره ، والمعنى واحد .

(٢) قبل قليل في مسألة إكراه المحرم على قتل الصيد ، والحلال على قتل صيد الحرم . وانظر أيضاً : أصول البزدوي ، ٣٩٥/٤ ، المغني ، ص ٤٠٣ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ٥٨١/٢ .

(٣) في (أ) و (ب) و (ج) : تبعاً .

(٤) في (ب) و (د) : المغضوب .

(٥) ساقطة من (ج) .

(٦) ساقطة من (أ) و (ج) و (د) .

للمكره ، فكذا فيما يتم به البيع — وهو التسليم — ، ولم يُنقل التسليم إلى المكره من حيث إنه إتمام للبيع ، حتى ملكه المشتري عند القبض ملكاً فاسداً ، وتنفذ تصرفاته فيه .

ثم تصرف المشتري فيه لا يخلو :

- إما إن كان تصرفاً يحتمل النقص ، كالبيع والإجارة .
 - أو تصرفاً لا يحتمل النقص بعد وقوعه ، كالعتق والتدبير .
- ففي الأول : كان للمكره أن ينقض تصرفاته ، يأخذ العين حيث وجد .
- وفي الثاني : ليس للمكره حق نقضها ، بل له حق تضمين القيمة ، ثم (هو)^(١) بالخيار إن شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم ، وهو معنى قوله :
- { وقد نسبناه إلى المكره من حيث هو غصب } وإن شاء ضمن المشتري .

وبهذا التقرير يُعلم أن الإكراه على البيع والتسليم عين نظير الإكراه على القتل من حيث أن [د/١٦٨] في كل منهما معنيان : (معنى قابل للقتل)^(٢) ، ومعنى غير قابل للقتل ، (وقد ذكرناهما في القتل)^(٣) ، فكذا في البيع ، فإن في الإكراه على البيع والتسليم معنى قابل للقتل^(٤) — وهو معنى الإتلاف بالغصب — ، وقد نسبناه إلى المكره ، حتى^(٥) أوجبنا القيمة عليه ، ومعنى غير قابل للقتل — وهو التكلم بلفظ البيع — ، حتى جعل

(١) ساقطة من (أ) .

(٢) ساقطة من (أ) .

(٣) ص (١٥٩٩) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٥) في (د) : (حيث) بدل (حتى) .

حكمه حكم البيع الفاسد ، حتى يثبت الملك للمشتري عند القبض ، وإن كان البيع والتسليم بالإكراه .

إلا أن الفـرق بين هذا وبين سائر البياعات الفاسدة التي حصلت برضا البائع : أن المشتري إذا تصرف تصرفاً ليس للبائع نقضه ، وإن كان ذلك التصرف مما يحتمل النقص ، وفي الإكراه (له)^(١) ولاية النقص ؛ لأن هناك وجد التصرف بتسليط البائع إيائه على ذلك التصرف بتسليط صحيح ، وههنا لم يوجد (التسليط)^(٢) ، ولو وجد فهو تسليط فاسد ، فافترقا .
والمسائل من "تتمة الفتاوى"^(٣) .

ثم قوله : { على البيع والتسليم } إنما ذكرهما جميعاً ؛ لأن الإكراه على البيع ليس بإكراه على التسليم ، بخلاف الهبة ، فإن الإكراه على الهبة إكراه على التسليم^(٤) .

(١) ساقطة من (أ) ، وفي (د) العبارة هكذا : وفي الإكراه له ولأنه .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) سبق التعريف بهذا الكتاب في القسم الدراسي ص (١٠٧) .

(٤) حتى لو أكرهه على الهبة وسلم المكره الهبة طائعاً ، لا يكون ذلك منه إجازة للهبة ؛ لأن الإكراه على الهبة إكراه على التسليم ، بخلاف البيع ، فلو أكرهه على بيع مال نفسه وسلم المكره المبيع طائعاً جاز البيع وانعقد صحيحاً .

أنظر : كشف الأسرار ، للبخاري ، ٣٩٥/٤ .

قوله : { وإذا ثبت أنه أمر حكمي صرنا إليه ، استقام ذلك فيما يعقل ولا يحس } أي لما ثبت أن نقل الفعل من المكروه إلى المكروه ثبت حكماً لا حساً قلنا بالنقل ، ثم (ذلك النقل)^(١) الحكمي إنما يستقيم في الذي يُعقل نقله ، ولا يوجد حساً من المكروه ذلك الفعل ، كما في الإتلافات ، فإنه يتصور أن يأخذ المكروه رجل المكروه فيضرب به نفسه أو ماله فيتلفه ، ولكن ذلك ليس محسوس ، فإن المكروه لم يفعل ذلك ، وعن هذا يُعلم أن ذلك الأمر الحكمي — الذي هو نقل الفعل من المكروه إلى المكروه — لا يستقيم في الذي لا يُعقل نقله ويوجد حساً من المكروه ، كالتكلم والأكل والوطء .

ولا يصح لأحد أن يقول : إن معناه استقام النقل فيما هو من قبيل المعقول ، ولا يستقيم فيما هو من قبيل المحسوس ؛ لأن لفظ "الكتاب" لا يساعده ، لما أن قوله : { ولا يحس } معطوف على قوله : { يعقل } ، وقوله { يعقل } صلة لموصول ، فكان قوله : { ولا يحس } داخلاً في حيز الصلة أيضاً بالعطف ضرورة ، فلذلك كان معناه : استقام في الشيء الذي يُعقل ولا يُحس ، فكان المعطوف [٢٤٦/ب] والمعطوف عليه صفة لشيء واحد .

ولأنه لا يصح دعوى عدم الاستقامة مطلقاً باعتبار أنه من قبيل المحسوس فإن الذي هو قابل للنقل حكماً إنما يكون هو في المحسوس ، فإن إتلاف النفس أو المال محسوس من المكروه ، ومع ذلك إنه ينقل إلى المكروه ، فلذلك لابد أن نقول : معناه أي غير محسوس وجوده من المكروه ، ولكنه معقول أن ينقل إلى المكروه فعل المكروه (حكماً)^(٢) بالطريق الذي قلنا ، (بأن يأخذ المكروه

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) ساقطة من (د) .

رجُل المكره فيضرب به نفساً أو مالا فيُتلفه (١) ، ولكن بتخصيص ذلك يُعلم أنه لا يستقيم في الذي لا يُعقل نقله على ما ذكرنا .

ثم إننا استقام الأمر الحكمي في المعقول لا في المحسوس ؛ لأنهما يتناسبان من حيث أنهما ليسا بمحسوسين ، بخلاف الأمر الحسي ، فإنه يوجد في المحل الحسي لا في غير الحسي ، وعن هذا قلنا : إن الطعام إذا كان بين رجلين ، فاستأجر أحدهما صاحبه على أن يحمل نصيبه ، فحمل الطعام كله ، فلا أجر له ؛ لما أنه استأجره لعمل (٢) لا يتصور وجوده ، وذلك لأن الحمل فعل حسي ، لا يتصور في نصيب المستأجر على طريق الشيوع ، لما أن نصيبه غير موجود حساً على وجه الشيوع ، فلذلك لم ينفعل فيه الفعل الحسي ، كضرب أحد الشريكين العبد المشترك [٢١٩/أ] في نصيبه الشائع ، ووطء الجارية المشتركة في نصيبه الشائع لا يتصور ، بخلاف البيع ، فإنه يصح في النصيب الشائع ؛ لأنه تصرف حكمي غير محسوس أثره ، فيتصور وجوده فيما هو ليس بمحسوس وجوده أيضاً ، وهو النصيب الشائع .

فكذلك ههنا ، لما كان نقل الفعل أمراً حكماً غير محسوس ، استقام فيما يُعقل ويتصور نقله ولكنه ليس بمحسوس وجوده من المنقول إليه - وهو المكره - ، لا فيما (لا) (٣) لا يعقل نقله ، كالتكلم (٤) .

(١) ساقطة من (ب) و (ج) و (د) .

(٢) في (ج) : يعمل .

(٣) ساقطة من (أ) .

(٤) أنظر : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٩٦-٣٩٧ ، المغني ، ص ٤٠٤ ، كشف الأسرار

شرح المنار ، للنسفي ، ٥٨١/٢ .

ولما كان كذلك ، إجتمع في الذي أُكْرِه عليه بإعتاقِ العبدِ ما هو يعقلُ نقلُه — وهو معنى الإِتلاف — ، وما لا يعقلُ نقلُه — وهو التكلُّمُ بالإعتاق — ، فإنّا لو نقلنا التكلُّمَ لما أُعتِقَ العبدُ ؛ لأنّ المكره غيرُ مالِكٍ للعبدِ ، فلا يصحّ (إعتاقُه) (١) ، فلذلك انحصَرَ التكلُّمُ بالمكره حتى عتقَ العبدُ ، وثبتَ ولاؤه له أيضاً ، لأنّ ولاءَ العتاقةِ حكمٌ مختصٌّ بالإعتاقِ ، فثبتَ لمن صدرَ منه الإعتاقُ — وهو المكره — بخلافِ معنى الإِتلاف ، وهو غيرُ مخصوصٍ بالإعتاقِ ، فإنّ الإِتلافَ قد يتحقّقُ بدونَ الإعتاقِ ، بأنّ يقتله المكره ابتداءً من غيرِ واسطةٍ أحدٍ ، وكذلك قد يوجدُ الإعتاقُ — أي تَلَفُظُ المالكِ بلفظِ الإعتاقِ — ولا إِتلافَ [١٩٣/جـ] فيه ، كإعتاقِ الصبيّ والمجنون ، فلذلك قلنا بأنّ المكره يضمنُ قيمةَ العبدِ (٢) .

قوله : { لآئته منفصلٌ عنه } أي (لأن) (٣) الإِتلافَ متصوّرٌ انفصاليّاً عن الإعتاقِ في الجملة — كما ذكرنا — ، { محتملٌ للنقلِ بأصله } أي إِتلافُ المائيّةِ محتملٌ للنقلِ بأصلِ نفسِ الإِتلافِ .

(١) ساقطة من (ب) .

(٢) وقد سبق الكلامُ على مسألة الإكراه على الإعتاق ص (١٥٩١ - ١٥٩٢) .

أنظر أيضاً : أصول البزدوي مع الكشف ، ٣٩٦/٤ ، المبسوط ، للسرخسي ، ٦٢/٢٤ ، كشف الأسرار شرح المنار ، للنسفي ، ٥٨١/٢ ، التوضيح ، ٢٠٠/٢ .

(٣) ساقطة من (د) .

قوله : { وقال الشافعي - رحمه الله - تصرفات المكروه قولاً تكون لغوا }
وحاصل مذهبه : أن تصرفات المكروه لا تخلو :
— إما إن كانت قولية . — أو فعلية .
فإن كانت قولية ، فلا يخلو :
— إما إن كان الإكراه بحق . — أو بغير حق .
فإن كان بغير حق ، فتبطل الأقوال كلها كالطلاق (والعِتاق) (١)
والبيع وغيرها .

وإن كان بحق فيعتبر ، حتى إذا أكرهه الحربي على الإسلام فأسلم
يكون مسلماً ، بخلاف الذمي ، فإن إكراه الذمي باطل ، وإكراه الحربي جائز
فعدّ الاختيار قائماً ، وكذلك القاضي إذا أكره المديون على بيع ماله ، فباعه
صح ؛ لأن هذا الإكراه حق .

وكذلك إذا كانت تصرفات المكروه فعلية ، فلا يخلو :
— إما إن تم الإكراه فيها . — أو لا .
ونعني بالتمام : أن يبيح الإكراه إقدام المكروه على ذلك الفعل . ثم بعد
التمام لا يخلو :
— إما أن يحتمل نقل النسبة إلى المكروه . — أم لا .
فإن احتمل ينسب إليه ، وإلا فيلغو الفعل ، فصار كأنه لم يوجد لا من
المكروه ولا من المكروه .

وإن لم يتم الإكراه ، يقتصر على الفاعل ، وعن هذا قال في الإكراه
على إتلاف المال : بأن الضمان على المكروه ؛ لأنه قابل للنقل ، ولا قضاء في

(١) ساقطة من (ب) .

إفطار الصائم ؛ لأنه لا يمكن النسبة إلى المكره ، ويجب الحدُّ على المكره في الزنا^(١) إذا زنا ؛ لأنه لم يتم الإكراه ، لأنه لم يُسَّح له الإقدام^(٢) ، وكذلك يجب القصاصُ على المكره على القتلِ إذا قتل ؛ لعدم تمام الإكراه ، ويجب القصاصُ على المكره أيضاً ؛ لما أنه يوجبُ القصاصَ بالتسبب أيضاً كما بالمباشرة ، حتى قال في شهود القصاص : يلزمهم القودُ إذا رجعوا ، أو جاء المشهودُ به حياً .

قوله: { فإن أمكن أن ينسب إلى المكره نسب إليه ، وإلا فيبطل أصلاً } كما إذا أكرهه على إفساد الصوم لا يجب القضاء على المكره إذا أكل ، ولا على المكره ؛ لأن هذا لا يمكن نسبته إلى المكره ، فيبطل أصلاً^(٣) .
وقد ذكرنا نحن أنَّ الإكراه لا يُعَدُّ الاختيار ، فلمَّا لم يُعَدِّ الاختيار لا يبطل [١٦٩/د] أصلاً ، بل يقتصرُ نسبته إلى المكره .

(١) تداخلت بعض الكلمات هنا في النسخة (أ) ثم استقام الكلام عند قوله : وكذلك يجب القصاص ، فكانت العبارة هكذا : ويجب الحدُّ على المكره على القتلِ إذا قتل ؛ لعدم تمام الإكراه ، ولكن يجبُ القصاصُ على المكره أيضاً في الزنا إذا زنا ؛ لأنه لم يتم الإكراه ، لأنه لم يُسَّح له الإقدام ، وكذلك يجبُ القصاصُ على المكره أيضاً ؛ لما أنه يوجبُ القصاصَ بالتسبب أيضاً كما بالمباشرة .
(٢) الصحيحُ من مذهب الشافعية سقوطُ الحدِّ عن الزاني مكرهاً .

أنظر : المهذب ، للشيرازي ، ٢٦٧/٢ ، المنشور ، للزركشي ، ١٨٩/١ .

(٣) أنظر تصرفات المكره عند الشافعية في :

المهذب ، للشيرازي ، ٢٦٧/٢ ، تخريج الفروع على الأصول ، للزنجاني ، ص ٢٨٦-٢٨٧ ، الروضة للنووي ، ٥٨-٥٦/٨ ، الأشباه والنظائر ، لآين السبكي ، ١٥٠/١-١٥١ ، ٨/٢ ، المنشور ، للزركشي ، ١٨٨-١٩٩/١ ، البحر المحيط ، ٣٦١-٣٦٥/١ ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٢٢٣-٢٢٤ ، مغني المحتاج ، للشربيني ، ٢٨٩/٣ .

قوله : { ينتفي به الرضا } أي بالإكراه الكامل والقاصر ، { أو يفسد به الاختيار } أي بالإكراه الكامل دون القاصر .
 فلما كان الإكراه موجباً فساد الاختيار لا مُعديماً للاختيار ، لا يكون للإكراه تأثير في إهدار تصرف المكره فعلاً أو قولاً ، على (حسب) (١) ،
 ما يقتضيه الدليل - على ما قرّرنا - والله أعلم .

(١) ساقطة من (أ) و (ج) .

الفهرس الإجمالي لموضوعات الجزء الرابع

١٢٣٦	فصلٌ في التّرجيح
١٢٥٤	فصلٌ في أنواع الثّابت بالحُجج
١٢٥٦	الأحكام المشروعة
١٢٦٩	ما يتعلّق بالأحكام المشروعة
١٢٧١	السّبب
١٢٩٥	العلّة
١٣٢٨	الشّرط
١٣٥٠	العلامة
١٣٥٤	فصلٌ في العقل
١٣٦٨	فصلٌ في الأهليّة
١٣٨٢	أهليّة الأداء
١٣٩٥	عوارضُ الأهليّة
١٤٠٠	العوارض السّماوية
١٤٩٠	العوارض المكتسبة

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٢٣٦	فصل في الترجيح
١٢٣٧	الأصل في العِلل عدم التعارض
١٢٣٧	الفرق بين التعارض بين الآيتين أو السُّنَّتين وبين التعارض بين العِلل
١٢٣٨	أوجه الترجيح بين الحجج
١٢٣٩	تفسير الترجيح لغةً واصطلاحاً
١٢٤٠	الترجيح لا يكون بزيادة الحجج ، ولكن بوصفٍ لا تقعُ به المعارضة أصلاً
	أوجه الترجيح
١٢٤٤	(١) الترجيحُ بقوة الأثر ، والتَّمثِيلُ له
١٢٤٥	(٢) الترجيحُ بقوة ثباته على الحكم المشهود به ، والتَّمثِيلُ له
١٢٤٦	(٣) الترجيحُ بكثرة الأصول ، والتَّمثِيلُ له
١٢٤٧	الفرقُ بين الوجه الثاني والثالث
١٢٤٩	الفرقُ بين الترجيح بكثرة الأصول وبين الترجيح بكثرة الأدلة
١٢٥٠	(٤) الترجيحُ بالعدم - وهو أضعفُ وجوه الترجيح -
١٢٥١	بيانُ المخلص عند تعارض وجوه الترجيح
١٢٥١	قاعدة : الترجيحُ بمعنى في الذات مقدّم على الترجيح بمعنى في الحال . والدليلُ على ذلك
	فصل : أنواع الثابت بالحجج
١٢٥٤	بيانُ مناسبة هذا الفصل بما تقدّم
١٢٥٦	القسم الأول منه : الأحكام المشروعة
١٢٥٦	أنواع الأحكام المشروعة أربعة
١٢٥٧	بيانُ النوع الثالث من أنواع الأحكام المشروعة : وهو ما اجتمع فيه حقان ، وحقُّ الله تعالى فيه غالب (القذف)

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٢٥٨	الأحكام التي تدلّ على أنّ القذْفَ حقّ الله تعالى
١٢٥٨	الأحكام التي تدلّ على أنّ القذْفَ حقّ العبد
١٢٥٩	الدليل على أنّ حقّ الله تعالى فيه غالب
١٢٦٠	بيان النوع الرابع من الأحكام المشروعة : وهو ما اجتمع فيه حقّان ، وحقّ العبد فيه غالب (القصاص)
١٢٦١	بيان النوع الأول من الأحكام المشروعة : وهي حقوق الله تعالى الخالصة ، وهي ثمانية أقسام
١٢٦١	القسم الرابع منها : وهي الحقوق الدائرة بين كونها عبادة وبين كونها عقوبة (الكفّارات)
١٢٦٢	القسم الخامس : وهي العبادة التي فيها معنى المؤونة (صدقة الفطر)
١٢٦٤	القسم السادس : وهي المؤونة التي فيها معنى القرية (العُشْر)
١٢٦٥	القسم السابع : وهي المؤونة التي فيها معنى العقوبة (الخراج)
١٢٦٦	القسم الثامن : وهي الحقوق القائمة بنفسها (خمس الغنائم)
١٢٦٨	بيان النوع الثاني من الأحكام المشروعة : وهي حقوق العباد
١٢٦٩	القسم الثاني : ما يتعلّق بالأحكام المشروعة
١٢٧١	السبب
١٢٧٢	تعريفُ السبب لغةً واصطلاحاً
١٢٧٤	أنواع السبب
١٢٧٥	النوع الأول : السبب الحقيقيّ
١٢٧٥	تعريفُ السبب الحقيقيّ
١٢٧٥	شرح التعريف
١٢٧٨	النوع الثاني : السبب الذي هو في معنى العلة

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٢٧٩	النوع الثالث : السبب الذي له شبهة العلة
١٢٧٩	النوع الرابع : السبب المجازي
١٢٧٩	اليمين بالله تعالى سبب للكفارة مجازاً ، وكذلك تعليق الطلاق والعِتاق سبب للجزاء مجازاً
١٢٨٢	ذكر سبب عدم كون التعليق سبباً للطلاق أو العِتاق حقيقة
١٢٨٣	مذاهب العلماء في التعليق من أي أنواع الأسباب هو ؟
١٢٨٤	ثمرة الخلاف في هذه المسألة
١٢٨٥	مسألة الكوز
١٢٨٥	مسألة التنجيز
١٢٨٦	إذا دخل حرف الشرط في الإثبات في مسائل التعليق كان المقصود منه النفي ، وإذا دخل على النفي كان المقصود من الإثبات
١٢٨٦	اليمين مشروعة للبر ، لذلك كان البر مضموناً بالجزاء
١٢٨٧	الغضب مضمون بالقيمة حال قيام المغصوب ، والدليل على ذلك
١٢٨٨	إشتراط قيام المحل لثبوت الحكم أو شبهته
١٢٨٩	لذلك لا يقع عند الحنفية الطلاق المعلق في مسألة التنجيز السابقة
١٢٨٩	إعترض عليهم بالطلاق المعلق بالملك فإن الحنفية يصححونه حيث لا محل ، والجواب عنه
١٢٩٥	العلّة
١٢٩٦	تعريف العلة لغة واصطلاحاً
١٢٩٨	العلل الشرعية مؤثرة موجبة بإيجاب الله تعالى لا بذواتها
١٢٩٨	خلاف القدرية والجبرية في هذه المسألة
١٣٠٠	أقسام العلل الشرعية
١٣٠١	توضيح المراد من كون الوصف علة من حيث الاسم والمعنى والحكم

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٣٠٢	القسم الأول : العلة الحقيقية
١٣٠٢	إختلاف العلماء في إيجاب هذه العلة للحكم
١٣٠٥	القسم الثاني : العلة اسماً لا معنى ولا حكماً
١٣٠٥	مثاله : اليمين بالله تعالى ، وتعليق الطلاق والعتاق بالشرط
١٣٠٥	القسم الثالث : العلة اسماً ومعنى لا حكماً
١٣٠٥	من أمثلته : [أ] البيع الموقوف
١٣٠٦	[ب] البيع بشرط الخيار
١٣٠٧	الفرق بينهما
١٣٠٧	القسم الرابع : العلة التي هي في حيز الأسباب
١٣٠٧	من أمثلته : [أ] عقد الإجارة
١٣٠٨	الفرق بين عقد الإجارة وبين البيع بشرط الخيار للمشتري من حيث تملك الثمن
١٣٠٩	[ب] كل إيجاب مضاف إلى وقت فإنه علة اسماً ومعنى لا حكماً لكنه يشبه الأسباب
١٣١١	[ج] نصاب الزكاة في أول الحول علة اسماً ومعنى لا حكماً ، لكن له شبهة بالأسباب من وجه وشبهة بالعلل من وجه
١٣١١	بيان كيفية تشبيه النصاب بالأسباب
١٣١٣	بيان كيفية تشبيه النصاب بالعلل
١٣١٣	سبب ترجيح تشبيه النصاب بالسبب على تشبيهه بالعلل
١٣١٤	الأدلة على هذا الترجيح
١٣١٤	الوجوب في الزكاة يثبت في أول الحول
١٣١٤	حكم ما إذا عجل الزكاة ثم انتقص النصاب قبل تمام الحول

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٣١٤	الفرق بين نصاب الزكاة وبين البيع الموقوف والبيع بشرط الخيار من حيث مشابهتهما بالعلل
١٣١٥	حكم ما إذا عجل الزكاة إلى الفقير المسلم ، ثم صار غنياً أو ارتد قبل تمام الحول
١٣١٦	[د] مرض الموت علة اسماً ومعنى لا حكماً ، لكن له شبهة بالأسباب من وجه وشبهة بالعلل من وجه
١٣١٦	الفرق بين المرض الذي تثبت به الرخصة في الأحكام وبين المرض الذي يوجب الحجر
١٣١٦	بيان كيفية تشبيه مرض الموت بالأسباب
١٣١٧	بيان كيفية تشبيه مرض الموت بالعلل
١٣١٧	شبهة مرض الموت بالعلة أقرب من شبه النصاب - في المثال السابق - بالعلة
١٣١٧	[هـ] شراء القريب علة اسماً ومعنى لا حكماً ، فهو نظير مرض الموت ، إلا أن شبهه بالعلل أقرب من مرض الموت
١٣١٨	بيان كيفية تشبيه شراء القريب بالعلل
١٣١٩	القسم الخامس : الوصف الذي له شبهة العلة
١٣١٩	كل حكم تعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة
١٣١٩	من أمثلته : [أ] القدر أو الجنس في الربا
١٣٢٠	[ب] القرابة في الملك في إعتاق القريب
١٣٢٠	إذا تعلق الحكم بعلة ذات وصفين مؤثرين فإن آخرهما وجوداً علة معنى وحكماً
١٣٢١	إختلاف علماء الحنفية في تسمية الوصف الأول

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٣٢٢	حُرمة النساء في باب الرِّبَا أهمّ ، لذلك عمّ حكمها ، ولا يثبت ربا الفضل إلاّ بوجود الوصفين جميعاً
١٣٢٤	الجودة والرداءة لا يثبت بهما التفاضل
١٣٢٥	الحكم يضاف إلى آخر الوصفين وجوداً
١٣٢٥	من أمثله : من أضاف على السفينة فوق ما تحتمله ضمن للجميع
١٣٢٦	الحرام من المثلث هو القدح الأخير الذي حصل السكر عنده
١٣٢٦	القسم السابع : العلة اسماً وحكماً لا معنى
١٣٢٦	من أمثلة هذا القسم : السفر للرخصة
١٣٢٧	أنواع هذا القسم ، والفرق بينها
١٣٢٨	الشَّـرْط
١٣٢٩	تعريف الشرط لغة واصطلاحاً
١٣٣١	أقسام الشرط
١٣٣١	القسم الأول : الشرط المحض
١٣٣٢	إختلاف العلماء في أثر الشرط
١٣٣٣	القسم الثاني : الشرط الذي له حكم العِلل
١٣٣٣	من أمثله : حفر البئر في الطريق
١٣٣٤	تعريف المسكة
١٣٣٤	بيان كيفية كون الحافر صاحب شرط لا صاحب علة
١٣٣٤	صاحب العلة يضمن لمباشرته ، أما صاحب الشرط والسبب فلا يضمنان إلاّ بوجود وصف التعدي
١٣٣٦	إذا أمكن أن يضاف الحكم إلى العلة - وهو الأصل - لا يضاف الحكم إلى الشرط - وهو البدل -

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٣٣٧	إذا رجَعَ شهودُ الشرطِ واليمينِ جميعاً بعد الحكم كان الضَّمانُ على شهودِ اليمينِ ؛ لأنهم شهودُ العلة
١٣٣٧	إشكالٌ على هذا الأصل ، والجوابُ عنه
١٣٣٩	شهودُ التَّخْيِيرِ والاختيارِ في الطَّلَاقِ والعِتَاقِ ، وبيان المراد بهما
١٣٤٠	الضَّمانُ على شهودِ الاختيارِ في الحالين جميعاً
١٣٤٠	إذا اختلف الحافِرُ ووليُّ المقتول ، فالقولُ قولُ الحافِرِ
١٣٤١	القسمُ الثالثُ : الشرطُ الذي له حكمُ السَّببِ
١٣٤٣	الحكمُ لا يضافُ إلى هذا القسمِ من الشروطِ
١٣٤٣	من أُرسلَ دَابَّةٌ فجالت يَمَنَةً أو يسرَّةً لم يضمن ما أتلفته ؛ لأنَّه صاحبُ سببٍ ، وصاحبُ العلة - الدَّابة - له نوع اختيار
١٣٤٣	من حلَّ قيدَ عبدٍ لم يضمن ؛ لأنَّه صاحبُ شرطٍ له حكمُ السَّببِ ، وصاحبُ العلة - العبد - له نوع اختيار
١٣٤٤	يضمنُ صاحبُ الشرطِ والسَّببِ إذا كان لهما حكمُ العلة ، بأنَّ لم تكن العلةُ صالحةً لإضافة الحكمِ إليها
١٣٤٤	إِعْتِراضٌ على هذا الأصل ، وهو فيمن أَمَرَ عبدَ الغيرِ بالإباقِ فأَبَقَ فإنَّه يضمن والجوابُ عنه
١٣٤٦	إِعْتِراضٌ آخر ، والجوابُ عنه
١٣٤٧	بيانُ سببِ وجوب الضَّمانِ على مُلقِي الحَيَّةِ وكذلك سائقِ الدَّابةِ أو قائدها فيما إذا لم يَجُلْ
١٣٤٨	القسمُ الرَّابِعُ : الشرطُ الذي هو شرطُ اسمٍ لا حكماً
١٣٤٨	كلُّ حكمٍ تعلقَ بشرطين ، فأولهما وجوداً شرطُ اسمٍ لا حكماً ، والتَّمثِيلُ له
١٣٤٩	القسمُ الخامسُ : الشرطُ الذي هو علامة وهو الإحصانُ في باب الزَّنا

الفهرس التفصيلي للموضوعات

العلامة	
١٣٥٠	تعريفُ العلامة لغةً واصطلاحاً
١٣٥١	أقسام العلامة
١٣٥١	القسمُ الأولُ : العلامة المحضة
١٣٥١	القسمُ الثاني : العلامة بمعنى الشرط
١٣٥١	القسمُ الثالث : العلامة بمعنى العلة
١٣٥٢	القسمُ الرابع : العلامة التي هي علامة مجازاً
١٣٥٤	فصل في العقل
١٢٥٦	مسألة التحسين والتقييح
١٣٥٦	رأي المعتزلة في هذه المسألة
١٣٥٧	رأي الأشعرية
١٣٥٨	القولُ الصحيح في المسألة
١٣٥٨	ثمرة الخلاف
١٣٥٩	تعريفُ العقل
١٣٦٠	يبدأ عملُ العقل من حيث ينتهي إليه دركُ الحواس ، وفي غير المحسوس من حيث الجهلُ به
١٣٦٢	الإنسانُ غير مكلف بمجرّد العقل ، بل لابدّ من حصول وقتٍ يتمكّن فيه من الاستدلال
١٣٦٣	ليس لهذا الوقت حدّ
١٣٦٤	الردّ على قول المعتزلة
١٣٦٤	الردّ على قول الأشعرية
١٣٦٦	ردّ آخر لقول المعتزلة

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٣٦٨	فصل في الأهلية
	الأهلية نوعان
١٣٦٩	(١) أهلية وجوب
١٣٦٩	(٢) أهلية أداء
١٣٦٩	بم يثبت كل نوع ؟
١٣٧٠	تعريف الذمة لغةً واصطلاحاً
١٣٧١	المراد بالعهد في قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ ﴾
١٣٧٢	أدوار الإنسان ومراحل الذمة التي يمرّ بها
١٣٧٣	أقوال العلماء في ثبوت حقوق الله تعالى على الإنسان هل هو بمجرد صلاحية الذمة ؟
١٣٧٤	القول الرّاجح في هذه المسألة . ودليل الترجيح
١٣٧٧	الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة ، وإن كانوا مخاطبين بأصل الإيمان
١٣٨٠	الخلاف في هذه المسألة إنما هو في أحكام الدنيا
١٣٨٢	أهلية الأحياء
	أقسام أهلية الأداء
١٣٨٣	(١) أهلية أداء قاصرة
١٣٨٣	(٢) أهلية أداء كاملة
١٣٨٤	أنواع الحقوق التي تتأدى بأهلية الأداء الكاملة أولاً (حقوق الله تعالى
١٣٨٤	ثانياً (حقوق العباد
١٣٨٥	متى تثبت أهلية الأداء القاصرة ؟
١٣٨٥	صحة عبادة الصبي من غير لزوم العهدة عليه
١٣٨٥	بيع الصبي

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٣٨٧	صحّة التصرفات النافعة للصبيّ
١٣٨٧	إسلامُ الصبيّ
١٣٨٧	صحّة توكيل الصبيّ من غير لزوم عُهدةٍ عليه
١٣٨٨	عدمُ صحّة التصرفات الضّارة للصبيّ
١٣٨٩	إستقراضُ مالِ الصبيّ
١٣٩٠	إقراضُ مالِ الصبيّ
١٣٩١	أقوالُ العلماء في ردّة الصبيّ
١٣٩٢	الأحكامُ المترتبة على القولِ بصحّة ردّة الصبيّ
١٣٩٤	إعتراضُ على من قال بصحّة ردّة الصبيّ ، والجوابُ عنه
	عوارض الأدليّة
١٣٩٥	تفسيرُ العارض
١٣٩٥	المراءُ بالعوارضِ العوارضُ التي لها تأثيرٌ في تغيير الأحكام
١٣٩٦	عددُ العوارضِ جملةً
١٣٩٦	سببُ تقديمِ العوارضِ السّماويّة على المكتسبة
١٣٩٧	وجهُ تقديمِ بعضِ العوارضِ على بعض
١٤٠٠	العوارض السّماويّة
	أولاً : الجنون
١٤٠٠	تعريفُ الجنون
١٤٠٠	يسقطُ بعارضِ الجنون ما يحتملُ السّقوطُ في الجملة
١٤٠١	حدُّ الامتدادِ في الجنون

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٤٠٣	ثانياً : الصَّغَرُ
	تعريفُ الصَّغَرِ
١٤٠٣	سببُ تقديم المصنّف عارضِ الصَّغَرِ في الذِّكْرِ وتأخيرهِ في البيان
١٤٠٤	يصحّ من الصَّبِيِّ وله كلّ ما لا عهدُهُ فيه ، ويوضع عنه كلّ عهدٍ يحتملُ العفو
١٤٠٥	التّعزيرُ للصَّبِيِّ من قبيلِ التّأديبِ لا من قبيلِ الجزاء
١٤٠٦	الوراثةُ نوعٌ ولَايةٌ ، لذا لا يرثُ الكافرُ ولا الرّقيقُ ولو كان صبيّاً
١٤٠٦	تعريفُ الولاية
١٤٠٧	إنعدامُ الحقِّ لانعدامِ سببه أو لعدمِ أهليّةِ المحلِّ لا يعدّ جزاءً
١٤٠٨	ثالثاً : العِتَمُ
	تعريفُ العِتَمَةِ
١٤٠٩	حكمُ تصرفاتِ المعتوه
١٤٠٩	ضمانُ المتلفاتِ لا تسقطُ بحال
١٤١٠	الصُّبَا محدود ، والجنون غير محدود ، لذا يؤخّرُ عرضُ الإسلامِ على أبوي الصَّغِيرِ دون المجنون
١٤١٠	الصَّبِيُّ العاقلُ والمعتوه يُعرضُ عليهما الإسلامُ في الحال
١٤١١	إذا فُرّقَ بين الصَّغِيرِ وامرأته بسببِ إسلامِ أحدهما يكون ذلك طلاقاً
١٤١٢	رابعاً : النِّسيانُ
	تعريفُ النِّسيانِ
١٤١٢	النِّسيانُ لا ينافي الأهليّةَ مطلقاً
١٤١٣	طُرُقُ ملازمة النِّسيانِ للطّاعات

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٤١٥	خامساً : النوم
	تعريفُ النوم
١٤١٦	النومُ عذرٌ يوجبُ تأخيرَ خطابِ الأداء ، كما ينافي أهليّةَ التصرفّات
١٤١٦	النومُ عذرٌ يفارقُ السُّكْر
١٤١٧	حكمُ تصرفّاتِ النَّائمِ في الصَّلَاة
١٤١٨	تعريفُ الإغماء
١٤١٨	الإغماءُ أقوى من النومِ في العارضيّة
١٤٢٠	أنواعُ الأعذار
١٤٢١	سادساً : الرّق
	تعريفُ الرّقّ
١٤٢٣	الرّقّ في الابتداء حكمٌ جزائيّ
١٤٢٥	الرّقّ وصفٌ لا يحتملُ التجزئ
١٤٢٦	أقوالُ العلماء في مسألة إعتاق بعض العبد دون البعض
١٤٣٠	سببُ الخلاف في هذه المسألة
١٤٣١	الصفّاتُ لا تقبلُ التجزئ
١٤٣٢	حكمُ تصرفّاتِ الرقيق
١٤٣٣	المملوكُ لا يملك
١٣٣٤	التصرفّات التي تصحّ من العبد مباشرتها والتي لا تصحّ
١٤٣٥	الأحكام التي تنبني على ملك الرّقبة لا تصحّ من الرقيق
١٤٣٥	العبدُ أهْلٌ لملكٍ مالم يس بمال ، كالنكاح والدم والحياة
١٤٣٦	العبدُ ليس بأهْلٍ للكراماتِ الموضوعّة للبشر
١٤٣٧	ذمّةُ العبد ناقصة

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٤٣٨	أهليّة العبد للنكاح ناقصة
١٤٣٨	عِدَّة الأَمّة ناقصة
١٤٣٨	الحدُّ على الرقيق ناقص
١٤٣٩	الخلافاً في قيمة العبد عند الجنابة عليه خطأً
١٤٤٠	للعبد يدٌ معتبرة
١٤٤١	سبب نقصان بدل دم العبد عن دية الحرّ
١٤٤٣	الإذن للعبد بالتصرّف إذنٌ في فكّ الحجر عنه ، لا إثباتٌ مبتدأً للأهليّة
١٤٤٥	سبب ذلك من وجهة نظر الشارح - رحمه الله -
١٤٤٦	دليلٌ ترجيح هذا السبب
١٤٤٦	فائدة ذكر هذا الأصل
١٤٤٧	المسائل التي يثبت للعبد المأذون فيها حكم الوكيل
١٤٤٨	المسائل التي لا يكون للعبد فيها حكم الوكيل
١٤٤٩	لا أثر للرقّ في عصمة الدّم
١٤٤٩	أنواع العصمة
١٤٥٠	العبد مثل الحرّ في العصمة
١٤٥٠	الحرّ يقتل بالعبد عند الحنفية ، وخلاف العلماء في ذلك
١٤٥٠	الرقّ يوجب نقصاً في الجهاد
١٤٥١	منافع بدن العبد للمولى إلّا ما استثناه الشرع من العبادات
١٤٥١	أقوال العلماء في صحّة أمان العبد
١٤٥٢	العبد يُرضخ ولا يُسهم له
١٤٥٣	لا ولاية للعبد مطلقاً
١٤٥٣	تعريف الولاية
١٤٥٣	صحّة أمان العبد - عند من يرى الصحّة - من قبيل السّراية لا من قبيل الولاية

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٤٥٤	ما يصحّ من العبد الإقرار به وما لا يصحّ
١٤٥٤	أقوال الحنفية في إقرار العبد المحجور بسرقة دراهم بعينها
١٤٥٦	الحكم فيما إذا جنّى العبد خطأ
١٤٥٦	وجوب الأرض على المولى في جنابة عبده خطأ بطريق الأصالة عند أبي حنيفة وبطريق الحوالة عن أبي يوسف ومحمد
١٤٥٨	سابعاً : المرض تعريفُ المرض
١٤٦٠	المرضُ لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء
١٤٦١	الفرق بين التبيين والاستناد
١٤٦٢	إذا اعتق المرضُ عبده ولا مالَ له سواه ، وعليه دينٌ بقيمته ، فعتقه موقوف
١٤٦٢	إذا اعتق الراهنُ العبدَ المرهونَ صحّ ونفد ، والفرق بين الصورتين
١٤٦٣	نسخ الوصية للأقربين وإنزال آية الموارث
١٤٦٣	بطلان الوصية للوارث صورةً ومعنىً وحقيقةً وشبهة
١٤٦٥	ثامناً : الحيضُ والنفاس
١٤٦٥	تعريفُ الحيض لغةً واصطلاحاً
١٤٦٦	تعريفُ النفاس
١٤٦٦	إشتراط الطهارة عن الحيض والنفاس في حق الصلاة وقع موافقاً للقياس ، أما في حق الصوم فبخلاف القياس
١٤٦٧	تأثيرُ اشتراط الطهارة وعدم اشتراطها في الصلاة والصوم في حق سقوط القضاء ، وعدم سقوطه
١٤٦٨	تعليل آخر في سقوط قضاء الصلاة عن الحائض والنفساء وعدم سقوط قضاء الصوم

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٤٧٠	تاسعاً : الموت	تعريفُ الموت
١٤٧١	الأحكامُ الواجبة على العباد على نوعين :	النوع الأول : أحكامُ الدُّنيا ، وهو أربعة أقسام
١٤٧٢	بيانُ وجهِ حصرِ هذه الأقسام	
١٤٧٣	القسمُ الأول : ما هو من بابِ التَّكليف ، فالموتُ ينافيها	
١٤٧٤	القسمُ الثاني : ما شُرِعَ لحاجةٍ غيره ، وهو إمّا :	[أولاً] إذا كانت الحاجة عيناً ، وتعلّق هذا الحقّ بالميت ، فالموتُ لا ينافيها
١٤٧٥	[ثانياً] إذا كانت الحاجة حقّاً متعلّقاً بالذمة ، وهو على نوعين :	أ (إن كان ديناً ، فالموتُ ينافيه
١٤٧٥	آراء العلماء في صحّة الكفالة عن الميت المفلس	
١٤٧٦	ب (إن كان صِلَةً ، فالموتُ ينافيه أيضاً	
١٤٧٦	الفرقُ بين الميت والعبد المحجور في سقوطِ الدين عن الأول ، وعدم سقوطه	عن الثاني
١٤٧٧	ذمة الميت لا تفتنى ، بل تضعفُ ما بقيَ عليه حقٌّ أو دين	
١٤٧٩	القسمُ الثالث : ما شُرِعَ لحاجة الميت ، فالموتُ لا ينافيها	
١٤٧٩	تقديمُ جهاز الميت على ديونه ، ثم وصاياه ، فما بقيَ بعد ذلك فللورثة	
١٤٨١	بعضُ الأحكام التي شُرعت لحاجة الميت :	أ (الكتابة ، فلا تسقطُ بالموت في حقِّ المكاتب والمكاتب
١٤٨٢	ب (بقاء ملك النكاح في حقِّ الزوج فقط ، لذا جاز عند الحنفية للمرأة أن	تغسل زوجها ، بخلاف العكس
١٤٨٤	القسمُ الرابع : ما لا يصلحُ لحاجة الميت ، فالموتُ ينافيها	
١٤٨٤	ديةُ المقتول تتعلّق بالميت ، والقصاصُ بالورثة	

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٤٨٥	حقُّ القصاصِ ثابتٌ للورثة ابتداءً لا على سبيلِ الخلافَةِ ، والدليلُ على ذلك
١٤٨٦	النوع الثاني : أحكامُ الآخرة
١٤٨٦	الميتُ بالنسبةِ لأحكامِ الآخرة له حكمُ الأحياء
١٤٨٧	سؤالُ الطفل في القبر
١٤٩٠	العوارض المكتسبة أولاً: الجهل تعريفُ الجهل
١٤٩٠	إعتراضات على إيراد الجهل في جملة العوارض المكتسبة ، والجوابُ على ذلك
١٤٩١	الرقُّ من العوارض السَّماوية ، والفرقُ بينه وبين العوارض المكتسبة
١٤٩٣	الفرقُ بين السكر والنوم
١٤٩٥	أنواعُ الجهل
١٤٩٦	النوع الأول : الجهلُ الباطل ، ومن أمثلته : [أ] جهلُ الكافر
١٤٩٦	الجهودُ والمكابرة
١٤٩٧	[ب] منكر صفات الله تعالى
١٤٩٨	النوع الثاني : جهلٌ باطل لا يصلحُ شبهةً ولا عُذراً ، لكنه دون الأول من أمثلته : [أ] المأوِّلة
١٤٩٩	[ب] جهلُ صاحب الهوى
١٥٠٠	[ج] جهلُ الباغي
١٥٠٠	حكمُ هذا النوع من الجهل
١٥٠٢	الباغي يضمنُ ما أتلَّفه ما لم يكن له منعة
١٥٠٣	[د] جهلٌ منْ خالفَ في اجتهاده النصَّ الصحيح ، ومن أمثلته :

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٥٠٤	١ (الفتوى بجل متروك التسمية عمداً
١٥٠٥	٢ (الفتوى بانتقاض الطهارة بمس الذكر
١٥٠٦	٣ (الفتوى بجواز بيع أمهات الأولاد
١٥٠٨	٤ (الفتوى بالقضاء بشاهد وعين
١٥٠٩	٥ (الفتوى بجواز القصاص مع القسامة
١٥١٠	معنى القسامة
١٥١٠	تفسير اللوث
١٥١١	النوع الثالث : الجهل في موضع الاشتباه ، وهو جهل يصلح شبهة ولا يصلح عذراً
١٥١١	من أمثلته : [أ] إفطار المحتجم على ظن أن الحمامة فطرته
١٥١٥	أنواع الشبهة : — شبهة الاشتباه
١٥١٦	— شبهة الدليل
١٥١٦	[ب] إذا أفطر بعد نية صيام التطوع نهاراً ، لا تجب عليه الكفارة
١٥١٧	النوع الرابع : جهل يصلح عذراً
١٥١٧	من أمثلته : [أ] جهل من أسلم في دار الحرب
١٥١٧	[ب] جهل الوكيل بالوكالة
١٥١٧	[جـ] جهل المأذون
١٥١٨	[د] جهل الشفيع بالبيع
١٥١٨	[هـ] جهل المولى بجنابة العبد
١٥١٩	[و] جهل البكر بالنكاح
١٥١٩	[ز] جهل الأمة المنكوحة بالعتق أو بخيار العتق
١٥٢٠	إشتراط العدالة في المبلغ للتصرفات اللازمة ، وعدم اشتراطها في مبلغ التصرفات غير اللازمة

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٥٢١	مبلغ الشريعة إلى الحربي لا يشترط فيه العدد ولا العدالة
١٥٢٢	ثانياً : السُّكْر تعريفُ السُّكْر
١٥٢٣	السُّكْر لا ينافي الأهلية
١٥٢٤	طُرُقُ السُّكْر : (١) السُّكْر بطريقٍ مباح ، وهذا يمنعُ صحّة التصرفات
١٥٢٦	(٢) السُّكْر بطريقٍ محرّم ، وهذا لا يمنعُ صحّة التصرفات
١٥٢٦	السُّكْرانُ مكلف ، والدليلُ على صحّة خطابه
١٥٢٧	التصرفات التي لا تصحّ من السُّكران
١٥٣٠	ثالثاً : الهزل تعريفُ الهزل
١٥٣١	الفرقُ بين المجازِ والهزل
١٥٣١	أوجه الاتفاق والاختلاف بين الهزل وخيار الشرط في البيع
١٥٣٣	أنواع التصرفات الهزلية
١٥٣٦	— إذا تواضعَ العاقدان على الهزل بأصل البيع إنعقد فاسداً
١٥٣٦	قياسُ مدّة الهزل على مدّة شرط الخيار بثلاثة أيام عند أبي حنيفة
١٥٣٧	— إذا تواضعَ العاقدان على الهزل بوصفِ البيع (الثمن) سواءً في قدره أو جنسه
١٥٤٠	التكليف الفقهي لصحة العقد في هذه الصورة
١٥٤٠	الثمن وصفٌ من أوصاف العقد
١٥٤١	— إذا اتفقَ العاقدان على أصل النكاح وهزلاً بقدر المهر ، يجبُ الأقلّ منهما عملاً بالمواضعتين

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٥٤٢	— إذا اتفق العاقدان على أصل النكاح وهزلا بجنس المهر ، يجب مهر المثل بالإجماع
١٥٤٥	الفرق بين عقد النكاح وعقد البيع في أن الأول يمكن فيه العمل بالمواضعتين ، وفي الثاني يجب العمل بالأصل عند تعارض المواضعتين
١٥٤٦	التصرفات التي تحتل الفسخ إذا ثبتت ضمن ما لا يحتل الفسخ أخذ حكمه
١٥٤٦	— إذا اتفقا على الطلاق أو العتاق على مال أمام الناس على أن لا عتق ولا طلاق بينهما
١٥٤٧	إشكال على أصل أبي حنيفة - رحمه الله - في هذه المسألة ، والجواب عنه
	من التصرفات التي تبطل بالهزل :
١٥٤٩	[أ] الإقرار
١٥٥٠	[ب] تسليم الشفعة بعد الطلب والإشهاد
١٥٥١	[ج] الإبراء
١٥٥١	الإسلام والردة من التصرفات التي لا تبطل بالهزل
١٥٥٢	رابعاً : السفه تعريف السفه
١٥٥٣	أقوال العلماء في الحجر على السفه
١٥٥٥	أدلة من قال بجواز الحجر على السفه
١٥٥٥	أدلة من منع الحجر عليه
١٥٥٧	الرد على أدلة المجوزين
١٥٥٨	لا يحجر على السفه فيما لا يبطله الهزل
١٥٥٨	الفرق بين المعاندة والمكابرة
١٥٥٩	الفرق بين الجنون والسفه

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٥٦٢	خامساً : الخطأ
	تعريفُ الخطأ
١٥٦٢	حقوقُ العبادِ لا تسقطُ بالخطأ
١٥٦٣	المخطئُ آثمٌ من وجهٍ دون وجهٍ
١٥٦٣	حكمُ تصرفاتِ المخطئِ
١٥٦٣	صورةُ البيعِ الخطأ
١٥٦٤	سادساً : السفر
	تعريفُ السفر
١٥٦٥	إذا أصبحَ صائماً وهو مسافرٌ ، أو مقيماً فمسافرٌ لا يباحُ له الفطرُ
١٥٦٥	حكمُ المريضِ على خلافِ حكمِ المسافرِ
١٥٦٦	المعتبرُ في الرخصةِ هي الشبهةُ دون النازلِ عنها وهي (شبهةُ الشبهة)
١٥٦٧	سابعاً : الإكراه
	تعريفُ الإكراه
١٥٦٨	شروطُ الإكراه
١٥٦٩	أنواعُ الإكراه
١٥٦٩	حكمُ الإكراه الكامل والقاصر
١٥٧٠	أنواعُ المحرماتِ
١٥٧١	تقسيمُ الرخصِ بالنسبةِ لأنواعِ المحرماتِ
١٥٧١	المكرهُ قد يَأْثُمُ على ما فعله مكرهاً ، وقد يُوَجَّرُ
١٥٧٢	لا رخصةُ في القتلِ
١٥٧٢	لو أكره بالقتلِ على قطعِ يدِ نفسه أو قتلِ نفسه بوعيدٍ أشدَّ منه
١٥٧٣	لو أكره بالقتلِ على قتلِ غيره أو قطعِ يدِ غيره

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٥٧٣	أطرافُ المؤمن كَنَفْسِهِ في الحُرْمَةِ
١٥٧٥	ضابطُ الرِّخْصَةِ : كُلُّ أَمْرٍ أَحَلَّهُ اللَّهُ تَعَالَى وَلَوْ فِي الضَّرُورَةِ يَجِبُ الإِقْدَامُ عَلَيْهِ حَالُ الإِكْرَاهِ ، وَكُلُّ أَمْرٍ حَرَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَاتَّبَتْ فِي الرِّخْصَةِ فَالْمَكْرَهِ فِي سَعَةِ
١٥٧٥	لَوْ اضْطَرَّ الْمَحْرَمُ إِلَى أَكْلِ مَيْتَةٍ أَوْ ذَبْحِ صَيْدٍ حَلَّ لَهُ الْمَيْتَةُ ، وَلَمْ يَحِلَّ لَهُ الصَّيْدُ
١٥٧٦	الْمَكْرَهَ عَلَى الزَّوْنَا لَا يَحِلُّ لَهُ الإِقْدَامُ بِحَالٍ بِخِلَافِ الْمَكْرَهَةِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا
١٥٧٦	فِي الإِكْرَاهِ ثَبِتُ الشُّبْهَةِ فِي زِنَا الْمَرْأَةِ ، وَشُبْهَةُ الشُّبْهَةِ فِي زِنَا الرَّجُلِ ، وَالْعَبْرَةُ فِي الْحُكْمِ لِلشُّبْهَةِ دُونَ النَّازِلِ عَنْهَا
١٥٧٦	الْمَرْأَةُ وَالرَّجُلُ سَوَاءٌ فِي حَقِّ فُسَادِ الإِحْرَامِ حَالُ الإِكْرَاهِ عَلَى الزَّوْنَا
١٥٧٧	الْحَدُّ وَالْمَهْرُ لَا يَجْتَمِعَانِ
١٥٧٩	حُكْمُ تَصَرُّفَاتِ الْمَكْرَهَةِ
١٥٨٠	الإِكْرَاهُ لَا يَنَاقِي الْخُطَابَ ، وَفَعْلُ الْمَكْرَهَةِ كَفَعْلِ الطَّائِعِ إِلَّا إِذَا قَامَ الدَّلِيلُ عَلَى تَغْيِيرِهِ
١٥٨١	فُسَادُ بَيْعِ الْمَكْرَهَةِ لِفَقْدِ شَرْطِ الرِّضَا لَا لِنَفْسِ الإِكْرَاهِ
١٥٨١	الْأُمُورُ الَّتِي يَدْخُلُهَا التَّغْيِيرُ حَالُ قِيَامِ الإِكْرَاهِ
١٥٨٢	التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي تَفْسُدُ حَالُ قِيَامِ الإِكْرَاهِ
١٥٨٢	الإِقْرَارُ حَالُ قِيَامِ الإِكْرَاهِ بَاطِلٌ سَوَاءً كَانَ الإِكْرَاهُ كَامِلًا أَوْ قَاصِرًا
١٥٨٥	الإِكْرَاهُ يَغَايِرُ الْمَجَازَ
١٥٨٥	الإِكْرَاهُ عَلَى الْخَلْعِ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ وَلَا يَجِبُ بِهِ الْمَالُ ، وَفِي الْهَزْلِ خِلَافٌ
١٥٨٦	الْفَرْقُ بَيْنَ الإِكْرَاهِ وَالْهَزْلِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ
	أَحْوَالُ الإِكْرَاهِ
١٥٨٧	— إِذَا كَانَ الْمَكْرَهَةُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِلْمَكْرَهَةِ ، نُسِبَ الْفَعْلُ حِينَئِذٍ لِلْمَكْرَهَةِ
١٥٨٨	— إِذَا كَانَ الْمَكْرَهَةُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِلْمَكْرَهَةِ ، نُسِبَ الْفَعْلُ لِلْمَكْرَهَةِ
	— إِذَا كَانَ الْمَكْرَهَةُ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ آلَةً لِلْمَكْرَهَةِ ، وَلَكِنْ الْفَعْلُ يَشْتَمِلُ عَلَى

الفهرس التفصيلي للموضوعات

١٥٨٨	معنيين ، أحدهما : قابلٌ لأن يُنقلَ إلى المكره ، والآخرُ غير قابل نُسبَ المعنى الأوّل للمكره ، والثاني للمكره
١٥٨٩	الفرقُ بين الإكراه على أكلِ طعامٍ نفسه وأكلِ طعامٍ الغير
١٥٩١	— التصرفاتُ القولية
١٥٩١	— إذا كانت منفعة القولِ حصلت للمكره ، أو كان المتلف غير متقوم نُسبَ الحكمُ إلى المكره
١٥٩١	الإكراه على العتاق من قبيل الحالة الثالثة
١٥٩٢	الإكراه على الطلاق قبل الدخول من قبيل الحالة الثانية
١٥٩٣	— إذا كان المكره يصلح أن يكون آلة للمكره ولكن يلزم من ذلك تبدل محلّ الجناية ، نُسبَ الفعلُ إلى المكره
١٥٩٣	مثاله : إكراهه المحرم على قتل الصيد
	أحوال الإكراه على قتل الصيد حال الإحرام
١٥٩٦	أ (إذا قال الحلال للمحرم : لنقتلك أو لنقتلن هذا الصيد
١٥٩٧	ب (لو كانا جميعاً محرمين
١٥٩٨	ج (لو كانا جميعاً محرمين وكان الإكراه قاصراً
١٥٩٨	د (لو كانا جميعاً حلالين ولكنهما في الحرم ، وكان الإكراه كاملاً
١٥٩٨	هـ (لو كانا جميعاً حلالين ولكنهما في الحرم ، وكان الإكراه قاصراً
١٥٩٩	الإكراه على القتل بالقتل
١٦٠٠	الإكراه على البيع والتسليم
١٦٠١	حكم تصرفات المشتري من البائع مكرهاً
١٦٠٢	الفرقُ بين البيع الفاسد وبين بيع المكره
١٦٠٣	نقلُ نسبة الفعل من المكره إلى المكره أمرٌ حكمي
١٦٠٦	حكم تصرفات المكره في المذهب الشافعي